Die Verbietungsrechte des Nachbarn gegen Immissionen und ihre Beschränkungen gegenüber gewerblichen Anlagen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität zu Leipzig

eingereicht von

Otto Simon
Referendar in Leipzig.

Leipzig-Reudnitz
Druck und Verlag von August Hoffmann
1905.

Meinem lieben Vater

dankbar gewidmet.

Verzeichnis der hauptsächlich benutzten Litteratur.

Die mit einem * bezeichneten Werke sind stets mit dem Namen des Verfassers bezw. Herausgebers oder unter der in Klammer befindlichen Abkürzung zitiert. „Bürgerliches Gesetzbuch" ist mit „BGB.", „Civilprozeßordnung" mit „CPO.", „Einführungsgesetz" mit „EG." abgekürzt.

1. *Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. und 6. Auflage (letztere unter Mitwirkung von Biermann).
2. *Dernburg: Pandekten. 1. und 8. Auflage (letztere bearbeitet von Kipp).
3. Vangerow: Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Auflage.
4. *Arndts: Lehrbuch der Pandekten. 6. Auflage.
5. Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 5. Auflage.
6. *Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. 7. Auflage.
7. Planck: Kommentar zum BGB. 1. und 2. Auflage.
8. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Auflage.
9. Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht. 2. Auflage.
10. Dernburg: Das bürgerliche Recht des Reichs und Preußens. 1. und 2. Auflage.
11. Koch: Kommentar zum Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. 8. Auflage.
12. *Rehbein und Reinecke: Kommentar zum Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. 1880.
13. Hoffmann: Kommentar zum BGB. für das Königreich Sachsen. 1889.
14. *Georg Meyer: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Auflage.
15. Roscher: System der Volkswirtschaft. Band III. 7. Auflage.
16. *Von der Mosel: Handwörterbuch des sächsischen Verwaltungsrechts. 10. Auflage.
17. Gewerbegesetz für das Königreich Sachsen vom 15. Oktober 1851.
18. Gesetzsammlung für die preußischen Staaten. 1861.
19. Gaupp-Stein: Kommentar zur CPO. 5. Auflage.
20. Sydow-Busch: CPO. 9. Auflage.
21. Habicht: Die Einwirkung des BGBs. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 1899.

22. *Mandry: Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Auflage.
23. *Schenkel: Die deutsche Gewerbeordnung. 2. Auflage.
24. *von Schicker: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 2. Auflage.
25. *von Marcinowsky: Die Deutsche Gewerbeordnung. 6. Auflage.
26. *von Bernewitz: Die Reichsgewerbeordnung. 7. Auflage.
27. *Neukamp: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage.
28. *Kayser-Steiniger: Gewerbeordnung. 3. Auflage.
29. *von Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 4. Auflage.
30. Rüdiger: Die Konzessionierung gewerblicher Anlagen in Preußen. 1886.
31. *Seydel: Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung In Hirths Annalen des Deutschen Reiches. 1881, S. 569 ff.
32. Beck: Die rechtlichen Verhältnisse zwischen benachbarten Grundstücken gegenüber genehmigungspflichtigen Gewerbsanlagen. 1890.
33. *Gallenkamp: Der privatrechtliche Inhalt der §§ 17, 19 und 26 der Gewerbeordnung. In Band I. des Sächsischen Archivs, S. 705 ff.
34. *Hörle: Eigentum und gewerbliche Anlagen. Im Verwaltungsarchiv Band X. S. 366 ff.
35. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (RG.).
36. Annalen des Reichsgerichts, herausgegeben von Blum.
37. Sammlung von Entscheidungen des obersten Landesgerichts für Bayern in Gegenständen des Civilrechts.
38. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
39. *Reger: Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.
40. *Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuffert).
41. Jahrbücher des Königlich Sächsischen Oberverwaltungs-Gerichts.
42. Annalen des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts.
43. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß.
44. *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot. (Gruchot).
45. *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Iherings Jahrbücher).
46. *Wengler: Archiv für civilrechtliche Entscheidungen sächsischer Justizbehörden.
47. Entscheidungen des Königlich Preußischen Obertribunals.
48. Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
49. Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Civil-Handels- und Prozeßrechts.
50. Puchelt: Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Civilrecht.

51. Juristische Wochenschrift (J. W.).
52. Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.)
53. *Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
54. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
55. *Fischer: Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen.
56. Preußisches Verwaltungsblatt.
57. Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich Preußischen Staaten.
58. Reichsgesetzblatt (RGBl.).
59. Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen (Ges.u.VBl.).
60. Motive zum Entwurfe eines BGBs. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, 1880.
61. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGBs. und des EGs. von Achilles, Gebhard und Spahn.
62. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des norddeutschen Bundes. I. Legislaturperiode. Session 1869.
63. Sammlung sämtlicher Drucksachen des Reichstages des norddeutschen Bundes im Jahre 1869.
64. Drucksachen des Reichstages XI. Legislaturperiode, V. Session, 1897/98.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Einleitung: Der Inhalt des Eigentums und seine Beschränkungen . . . . . 11—14

II. §§ 906, 907 und 1004 des BGBs. . . . . 14—25

III. Die genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen . . . . 25—30

IV. Entstehungsgeschichte der §§ 17 und 19 der RGew.O. . . . 30—35

V. Auslegung der §§ 17 und 19 der RGew.O. . . . . 35—39

VI. Auslegung des § 26 der RGew.O. . . . . 40—53

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0129

I.

Der Inhalt des Eigentums und seine Beschränkungen.

Eine Definition des Eigentumsbegriffs ist im BGB. nicht gegeben. Auch die Quellen des römischen und des älteren deutschen Privatrechts lassen sie eingedenk des Satzes: „omnis definitio in jure civili periculosa, parum est enim, ut non subverti possit", vermissen und begnügen sich mit dem: Eam rem meam esse ajo. In der heutigen Wissenschaft besteht Einverständnis darüber, daß „das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft einer Person über eine Sache" als Eigentum zu bezeichnen ist.[1]) Das BGB. betrachtet diesen Begriff als gegeben und begnügt sich damit, aus ihm die entsprechenden Folgerungen zu ziehen. Zu diesen Folgerungen aus dem Eigentumsbegriffe gehört vor allem die Bestimmung des § 903, daß das Eigentum dem Berechtigten die Macht gibt, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder mittelbaren und unmittelbaren Einwirkung insoweit auszuschließen, als nicht dingliche Rechte Dritter oder öffent-

[1]) Die gemeinrechtliche Doktrin bekämpfte diese Definition als den zahlreichen und umfangreichen Beschränkungen des Eigentums (insbesondere Emphyteuse, Superficies und Nießbrauch) nicht Rechnung tragend und wollte sie durch eine andere ersetzen; so ist nach Windscheid (5. Auflage) das Eigentum das Recht, kraft dessen der Wille des Berechtigten für die Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen entscheidend ist; nach Dernburg (1. Auflage) das Recht genereller Herrschaft über die Sache, nach Pflüger das ewige Recht an einer Sache; nach Leist die Identifizierung der Sache mit der Person; nach Pagenstecher die den Körper der Sache erfüllende rechtliche Macht der Person; nach Wirth das Pertinenzverhältnis einer Sache zu einer Person; nach Girtanner das Recht an der Bestimmung der Sache. Diese Definitionen sind jedoch sämtlich zu verwerfen, denn sie sind entweder unrichtig oder nichtssagend oder eine schwülstige Stilisierung der hergebrachten Definition. Die neuen Ausgaben der Pandektenwerke von Windscheid und Dernburg haben deshalb auch die zitierten Definitionen aufgegeben und sich der herrschenden angeschlossen (Windscheid, § 167; Dernburg, § 192).

lich-rechtliche oder privat-rechtliche Schranken entgegenstehen. Es ließen sich diese Befugnisse vielleicht schon aus den Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigentume (§§ 985 ff., 1004, 1005 des BGBs.) und über die Veräußerung und Belastung der Sache (§§ 873, 925, 928, 1012, 1015, 1018, 1030, 1032, 1090, 1094, 1097, 1105, 1113, 1191, 1199, 1204 usw.) herleiten. Wegen der grundlegenden Bedeutung des Eigentums für die gesamte Staats- und Gesellschafts-Ordnung hat es jedoch der Gesetzgeber für angemessen erachtet, den Inhalt des Eigentums durch ausdrückliche Normierung der Befugnisse des Eigentümers festzustellen. Ferner aber hat diese Feststellung den Zweck, jedem Zweifel daran vorzubeugen, daß das Eigentum anderen als den durch das Gesetz oder durch Rechte Dritter geschaffenen Beschränkungen nicht unterworfen ist.

Solche Beschränkungen der Eigentumsbefugnisse sind der Vielseitigkeit des modernern Verkehrslebens entsprechend so zahlreich wie mannigfach.

Die Rechte Dritter, die eine Beschränkung der Befugnisse des Eigentümers bewirken, sind das Erbbaurecht (§§ 1012 ff. des BGBs.), die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff. des BGBs.). der Nießbrauch (§§ 1030 ff. des BGBs.), die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff. des BGBs.), das Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff. des BGBs.), die Reallasten (§§ 1105 ff. des BGBs.), die Hypothek (1113 ff. des BGBs.), die Grundschuld (§§ 1191 ff. des BGBs.), die Rentenschuld (§§ 1199 ff. des BGBs.) und das Pfandrecht (§§ 1204 ff. des BGBs.). Die vom Gesetzgeber jedem Abschnitte bez. Titel, der einem der vorbezeichneten Rechte gewidmet ist, vorangestellten, die Zulässigkeit des betreffenden Rechts betonenden Aussprüche haben die Bedeutung, daß (natürlich) unbeschadet der Vorbehalte des EGs.) andere Rechte an einer Sache nicht begründet werden können.

Die dem öffentlichen Rechte angehörenden gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen insbesondere die Bestimmungen über das Enteignungsverfahren unterliegen, soweit sie nicht durch Reichsgesetze bestimmt sind, (z. B. durch das Ges. betr. die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen

vom 21. 12. 1871, das Ges. betr. die Abwehr und Unterdrückung der Reblauskrankheit vom 3. 7. 1883, § 17 des Postgesetzes vom 28. 10. 1871 und das Ges. über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. 2. 1875), landesgesetzlicher Regelung (EG. Art. 55, 109.). Landesrechtlich geregelt sind ferner die, teils dem öffentlichen, teils dem privaten Rechte angehörenden, auf den Gebieten des Wasserrechts, des Deich- und Sielrechts, des Bergrechts, des Jagd- und Fischereirechts, des Baurechts und des Agrar- und Forstrechts liegenden Eigentumsbeschränkungen (EG. Art. 57 ff.). Weiter ist dem Landesrechte neben der ihm in Art. 111 des EGs. vorbehaltenen Beschränkung des Eigentums in Ansehung tatsächlicher Verfügungen (das hauptsächlichste Anwendungsgebiet dieses Artikels ist das Bauwesen und die Waldkultur) die Beschränkung des Eigentums in Ansehung der rechtlichen Verfügungsmacht in dem in den Artikeln 113, 115 bis 117 und 119 des EGs. bestimmten Umfange gestattet. Es gehören hierher vor allem die Bestimmungen über Verteilung und Ablösung von Forst- und Weidegerechtigkeiten, den Erwerb von Jagdservituten und die Berechtigung zur Gräserei, zum Fischen und Krebsen, zur Torfnutzung, und die Veräußerung, Teilung und Vereinigung des Grundeigentums (z. B. das sächs. Ges. vom 30. 11. 1843, die badischen Gesetze vom 16. 8. 1900 bezw. 20. 8. 1899 und die Ausf. Ges. zum BGB. von Württemberg Art. 172—174, von Hessen Art. 94—96 und von Mecklenburg-Schwerin §§ 107, 108, 111—113 und 181).

Das BGB. begrenzt zunächst im Allgemeinen Teile die Befugnisse des Eigentümers durch das Chikaneverbot des § 226 und die Gestattung der Selbstverteidigung gegen fremde Sachen nach Maßgabe des § 228. Die besonderen Eigentumsbeschränkungen sind im ersten Titel des III. Abschnitts geregelt. Dieser Titel bestimmt, seiner Überschrift entsprechend, den Inhalt des Eigentums[2]), und zwar, wie schon oben ausgeführt, in § 903

[2]) In der Gesetzgebung und in der Wissenschaft ist der Grundsatz anerkannt, daß der Inhalt des Eigentums sich nach den jeweilig geltenden Gesetzen bestimmt, daß also ein neues Gesetz, durch das der Umfang der

die Befugnisse des Eigentümers, alsdann in § 904 die Beschränkung seiner Befugnisse einer Einwirkung eines Dritten gegenüber, die zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für diesen objektiv notwendig ist, und in § 905 den Umfang des Grundeigentums in Ansehung des Raums über seiner Oberfläche und des Erdkörpers unter derselben. Ferner trifft es in den §§ 912—918 Bestimmungen über den Überbau und den Notweg, in den §§ 919—923 solche über die Grenzverhältnisse, regelt in den §§ 906—911 die aus dem Nachbarrechte hergeleiteten Eigentumsbeschränkungen und schließt in § 924 für die in diesem Abschnitte geschaffenen Ansprüche die Verjährung aus.

II.

§§ 906, 907 und 1004 des BGBs.

Im Rahmen dieser Abhandlung liegen nur die Bestimmungen der §§ 906 und 907. Durch sie schafft das BGB. nicht nur einen zum großen Teile neuen Rechtszustand, sondern füllt auch mit ihnen eine mehrfach schwer fühlbar gewordene Lücke des Gesetzes aus.

In älterer Zeit mag die Gesetzgebung keine dringende Veranlassung zur Festlegung der Grenze zulässiger Einwirkungen

---

unter dem Begriffe des Eigentums zusammengefaßten Machbefugnisse abweichend von dem bisherigen Rechte geregelt wird, nicht nur auf das während der Gültigkeitsdauer des neuen Gesetzes begründete, sondern auch auf das bei seinem Inkrafttreten bestehende Eigentum anzuwenden ist. Das Einführungsgesetz zum BGB. erkennt diesen Grundsatz in Art. 181 ausdrücklich an, wo es bestimmt, daß: auf das zur Zeit des Inkrafttretens des BGBs. bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des BGBs. Anwendung finden (s. hierzu Entsch. des RGs. vom 10. 5. und 22. 11. 1900 bei Gruchot Band 44, 1096, und Band 46, 370). Bezüglich der dinglichen Rechte Dritter an fremden Sachen steht das BGB. auf dem entgegengesetzten Standpunkte (Art. 184 des EGs.). Sie bleiben in der Regel nach Bestand und Inhalt unberührt, selbst wenn ihre Begründung unter dem BGB. unzulässig wäre, oder wenn das BGB. den gleichartigen Rechten einen abweichenden Inhalt gibt.

von Grundstücken auf einander gehabt haben; die Quellen des römischen Rechts entscheiden nur wenige Einzelfälle[3]) und verweisen im übrigen die Nachbarn auf Bestellung von Servituten.[4]) Ebenso fehlte es im Preußischen Allgemeinen Landrechte und im Code civil an diesbezüglichen Vorschriften. Erst im 19. Jahrhundert, nachdem sich in dem gesamten wirtschaftlichen Leben infolge der neuen Verkehrsmittel und der Ausbreitung der Groß-Industrie und der ihr dienenden Technik ein Umschwung vollzogen hatte, wurde die Frage einer gesetzlichen Regelung des Nachbarrechts brennend. Erledigt wurde sie jedoch nur in einzelnen Staaten, z. B. im Königreiche Sachsen durch § 358 des BGBs. vom 2. 1. 1863 und im Königreiche Württemberg durch die §§ 62 und 65 der Bauordnung vom 6. 10. 1872. In Preußen, Bayern und anderen Staaten verblieb der Rechtsprechung die schwierige Aufgabe, ohne besondere gesetzliche Grundlage den Ansprüchen des modernen wirtschaftlichen und sozialen Lebens der strengen Konsequenz des Eigentums gegenüber Geltung zu verschaffen.[5]) Diese Schwierigkeit hat der Gesetzgeber durch die §§ 906 ff. beseitigt, sich jedoch damit begnügt, diejenigen Beschränkungen der Eigentumsbefugnisse festzustellen, die für alle örtlichen Verhältnisse des Deutschen Reiches passen, und durch Art. 124 des EGs. der Landesgesetzgebung überlassen, soweit lokale Besonderheiten d r einzelnen Landesteile dies erforderlich machen, das Eigentum

---

[3]) Arndts §§ 130, 131; Vangerow §§ 297, 298; Windscheid § 169; Dernburg §§ 199, 200.

[4]) Ausführliche Abhandlungen dieser Materie geben Hesse: Über die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, 1859, neue Auflage 1880, namentlich Abschnitt IX—XI; Werenberg in Jherings Jahrbüchern, Band VI, Seite 1 ff., Jhering daselbst S. 81 ff., Hesse daselbst S. 379 ff. und Band VIII Seite 112 ff., und Schelhaß: Das Nachbarrecht 1863.

[5]) Die Rechtsprechung der preußischen Gerichte ist infolgedessen in Bezug auf die Abwehr von Immissionen früher sehr schwankend gewesen (siehe die Entsch. bei Rehbein, S. 206, Anm. 6), bis das preußische Obertribunal in einer Plenarentscheidung unter eingehender Widerlegung eines früheren Senatserkenntnisses bestimmte Grundsätze für die Behandlung dieser Materie festlegte, die alsdann sowohl der Rechtsprechung der Gerichte zugrunde gelegt, als auch von der Wissenschaft anerkannt wurden.

an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen, als den im BGB. bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen. Darnach können die in den §§ 906, 907 getroffenen Beschränkungen durch die Landesgesetzgebung weder verschärft noch herabgesetzt werden, und es haben die von diesen reichsrechtlichen Bestimmungen abweichenden landesrechtlichen Vorschriften mit dem 1. 1. 1900 ihre Gültigkeit verloren.[6])

Die Rechtfertigung der nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen[7]) ergibt sich aus der Erwägung, daß ein Grundstück trotz seiner tatsächlichen Abgrenzung von anderen Grundstücken nicht als ein Individuum, wie z. B. eine bewegliche Sache, deren Benutzung ohne jede Beeinträchtigung einer anderen möglich ist, angesehen werden kann, daß die Teilung der Erdoberfläche nur ideell ist und den natürlichen Zusammenhang des Bodens und der Luft darüber nicht aufhebt, daß die äußerlich getrennten und selbständigen Teile insofern in einem gewissen Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit und Duldung zu einander stehen, als die Benutzung des einen nicht ohne Beeinträchtigung und Einwirkung auf einen anderen möglich ist, und daß bei rücksichtsloser Durchführung des Eigentumsbegriffs auch noch in den Grenzen der §§ 904 und 905 Satz 2 des BGBs. viele Grundstücke wirtschaftlich nicht benutzt werden, und ihren Zweck, der Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zu dienen, nur ungenügend erfüllen könnten. Hierher gehören vor allem die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Ausdünstungen, Licht, Feuer, Funken, Rauch, Ruß, Asche, Wärme Steinsplittern, Staub, Feuchtigkeit, Abwässern, Geräuschen, Erschütterungen und elektrischen Strömen, sowie ähnliche bei ver-

---

[6]) Der 1. Entwurf des BGBs. § 866 wollte „noch weitergehende Beschränkungen des Eigentums zu Gunsten der Nachbarn" durch die Landesgesetzgebung zulassen, doch wurde dies in der 2. Lesung geändert (Prot. Bd. III S. 163) Mat. zum 3. Abschnitte des EGs. Reichstagsvorlage zu Art. 123: Über die vom BGB. geregelten Beschränkungen hinaus noch weitergehende Vorbehalte zu machen, sei durch ein Bedürfnis nicht gerechtfertigt.

[7]) S. hierzu Annalen des RGs. Bd. 7 Seite 400; Einleitung zum preußischen ALR. § 97; Entsch. des preuß. Ob.-Trib. Bd. 23 S. 259.

kehrsüblicher Benutzung von Grundstücken unvermeidbare[8]) Einwirkungen.[9]) Sie kann nach § 906 des BGBs. der Eigentümer bezw. der Besitzer eines Grundstückes insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, oder insoweit die Einwirkung durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Die Voraussetzungen der Vorschrift sind darnach teils allgemeiner, teils besonderer Natur. Allgemein vorausgesetzt wird, daß die Imponderabilien[10]) dem Grundstücke von einem anderen Grundstücke zugeführt werden. Daß die beiden Grund-

[8]) In der gemeinrechtlichen Doktrin herrschte Streit, ob die Verpflichtung zur Duldung dieser Einwirkungen als Beschränkung an sich vollerer Befugnisse oder als zum Begriffe des Eigentums gehörig anzusehen sei. (Dernburg 1. Aufl. § 198 Anm. 6 und Windscheid 5. Aufl. § 211a Anm. 11: „Durch die gesetzliche Eigentumsbeschränkung wird in der Tat dem Eigentumsrecht ein anderer Inhalt gegeben"; vgl. auch Hartmann: Dingliche Rechte an eigener Sache in Iherings Jahrbüchern Bd. XVII S. 124 ff. und die oben in Anm. 4 zitierten Abhandlungen. Für das BGB. ist die Streitfrage ohne praktische Bedeutung. Die 2. Kommission, aus deren Beratungen der den Inhalt des Eigentums behandelnde 1. Titel des 3. Abschnittes hervorgegangen ist, ging von einem einheitlichen Begriffe des Eigentums aus, schränkte jedoch für das Grundeigentum die Befugnisse des Eigentümers zu Gunsten benachbarter Grundstücke ein und behandelte diese Einschränkungen als Eigentumsbeschränkungen. (Mot. Bd. III S. 247 ff.). Diese Auffassung hat in Art. 124 des EGs. Ausdruck gefunden.

[9]) Eindringen von Bienen in ungewöhnlicher Menge: RG. vom 23. 9. 1884, Entsch. Bd. 12, 173; von Tauben: Ob. b. G. H. vom 18. 12. 1876 bei Seuffert Bd. 33, 5; Überfliegen der Kugeln von Schießständen: RG. vom 11. 5. 1901 bei Gruchot Bd. 45, 1016. Ferner Funkenauswurf und sonstige Belästigungen durch Eisenbahnen: RG. vom 23. 5. 1882 bei Gruchot Bd. 26, 57; vom 20. 9. 1882, Entsch. Bd. 7, 265; vom 7. 12. 1886, Entsch. Bd. 17, 103; vom 11. 10. 1892, Entsch. Bd. 30, 114; vom 27. 11. 1893, Entsch. Bd. 32, 285; vom 12. 2. 1894, Entsch. Bd. 32, 340; vom 24. 4. 1894 bei Seuffert, Bd. 49, 236 und vom 7. 11. 1902 das. Bd. 33, 23.

[10]) Der Ausdruck Imponderabilien ist nicht korrekt; er ist jedoch der bisherigen Rechtsprechung geläufig (so auch Mot. zum BGB. III S. 265), und deshalb beim Mangel eines zutreffenderen Ausdrucks in dem Sinne beizubehalten, daß er alle unter § 906 fallenden Einwirkungen umfaßt. Der ebenfalls in den Mot. zum BGB. gebrauchte Ausdruck Immissionen

stücke unmittelbar aneinandergrenzen, ist nicht erforderlich. Insofern geht der § 906 über das Nachbarrecht hinaus.[11]) Ebenso ist die Art der Zuführung unwesentlich, sofern nur die Zuführung die Folge einer menschlichen Tätigkeit auf dem belästigenden Grundstücke und nicht durch eine besondere Leitung bewirkt ist.

Die besondere Voraussetzung der Beschränkung wird auf das eine oder das andere der beteiligten Grundstücke zurückgeführt. Dulden muß der Eigentümer bezw. der Nutzungsberechtigte des betroffenen Grundstückes die Einwirkungen erstens, wenn sie die Benutzung seines Grundstückes nicht, oder nur unwesentlich beeinträchtigen. Das Kriterium der Erträglichkeit ist das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen. Auf besondere Empfindlichkeit einer Person oder eigenartige Gewohnheiten, wie Schlafen bei offenem Fenster oder bei Tage ist keine Rücksicht zu nehmen.[12]) Als unwesentlich wird jedoch auch eine starke Belästigung dann zu betrachten sein, wenn sich erkennen läßt, daß die Störung nur vorübergehend, und eine öftere Wiederholung nicht zu befürchten ist, z. B. wenn infolge eines Baues auf dem Nachbargrundstücke starke Belästigungen durch Geräusch und Staub entstehen.[13])

Ferner versagt das Verbietungsrecht des Eigentümers auch einer wesentlichen Beeinträchtigung seines Grundstückes gegenüber, falls die Einwirkung durch eine Benutzung des beeinträchtigenden Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den

---

stützt sich auf lex VIII § 5 D. si serv. vind. 8, 5. Ulpianus lex 17 ad. edictum. „In suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat."

[11]) OAG. Wolfenbüttel vom 26. 5. 1876 bei Seuffert Bd. 33, 18; Ob.-Trib. Berlin vom 18. 12. 1877 das. Bd. 34, 11; OLG. Jena vom 2. 11. 1882 das. Bd. 39, 194.

[12]) OLG. Dresden vom 3. 7. 1903 in den Annalen Bd. 25, 515; OVG. Dresden vom 27. 4. 1901 in den Jahrbüchern des OVGs. Bd. 1, 43; RG. vom 30. 4. 1904 in J. W. Jhrg. 1904, 384 und vom 3. 2. 1904 bei Seuffert Bd. 59, 226.

[13]) S. hierzu die Urt. des RGs. vom 29. 9. 1899 bei Gruchot Bd. 44, 867 und vom 29. 11. 1900 das. Bd. 47, 249 und des OLGs. Dresden vom 24. 5. 1901 im sächs. Archiv Bd. 12, 51.

örtlichen Verhältnissen[14]) bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. So rechtfertigt sich durch die örtlichen Verhältnisse z. B. die Zuführung von starkem Rauch, Ruß usw. auf andere Grundstücke in Fabrikbezirken, Hüttenwerksgebieten, Fabrikstädten, Fabrikvierteln, in der Nähe von Bahnhöfen, Werften usw. Die Belästigung, die dem Eigentümer eines Grundstücks in der Nachbarschaft eines solchen Ortes widerfährt, wird überwogen durch die Rücksicht, die das Gesetz auf die Industrie und den Bergbau zu nehmen hat, um den Volkswohlstand zu fördern. Umgekehrt liegt das Verhältnis in Badeorten, sowie bei Benutzung von Gebäuden bezw. Stadtteilen zu Schulen, Kirchen, Kliniken usw., denen gegenüber den Nachbarn erhöhte Sorgfalt zur Vermeidung von Immissionen geboten ist.[15]) In zahlreichen Fällen bietet übrigens die Ortsüblichkeit solcher Anlagen den Nachbarn an Stelle der entzogenen Verbietungsrechte insofern ein Äquivalent, als sie eine vermehrte Dichtigkeit der Bevölkerung in diesen Gebieten zur Folge hat, die ihrerseits eine Steigerung der Grundstückswerte bewirkt. Diese lokalen Verhältnisse müssen sich jedoch aus den öffentlichen und den dem Gewerbe und der Industrie entsprechenden Bedürfnissen naturgemäß entwickelt haben. Der Einzelne kann sie ebensowenig allein schaffen, wie die als ortsüblich anerkannte Beeinträchtigung durch Änderung oder Erweiterung seines Betriebes rücksichtslos steigern;[16]) insoweit die Belästigungen über das von anderen Grundstücken gleicher Beschaffenheit innegehaltene Maß hinausgehen, sind sie schon durch § 906 nicht gedeckt.[17]) Maßgebend für die Frage der Belästigung ist der gegenwärtige Zustand; der Beeinträchtigte braucht die Immissionen nicht deshalb zu dulden, weil sie erst mit einer veränderten Benutzung seines Grundstückes schädlich geworden sind, oder weil

[14]) S. hierzu RG. vom 20. 2. 1904 bei Seuffert Bd. 59, 227.

[15]) Vergl. das in Anm. 14 zit. Urt. des RGs. vom 23. 2. 1904.

[16]) K. G. Berlin vom 28. 1. 1902 in Rechtsspr. der OLG. Jhrg. 1901, 124, und OLG. Breslau vom 30. 4. 1902 das. Jahrg. 1902, 151.

[17]) RG. vom 17. 5. 1903, J. W. Bd. 32, 103; s. auch RG. vom 7. 11. 1902, Entsch. Bd. 53, 23.

sie bereits vor seinem Besitzerwerbe stattfanden.[18]) Und zwar auch dann nicht, wenn er beim Erwerb seines Grundstückes von der störenden Anlage auf dem Nachbargrundstücke Kenntnis hatte.[19])

Immerhin wird man die natürlichen Folgen des Zuvorkommens nicht in allen Fällen ganz außer acht lassen dürfen. Täte man das, so würde z. B. eine von Alters her in einem sonst von der Industrie gemiedenen Flußtale betriebene Gerberei den Betrieb einstellen müssen, wenn es Jemandem beliebte, dicht neben ihr ein Landhaus zu errichten, auf das dann unvermeidbar wesentliche Einwirkungen stattfinden würden, ohne daß das Moment der Ortsüblichkeit solcher Anlagen gegeben wäre. In größeren Orten verhütet schon die in den Erweiterungsbauplänen für die Zukunft vorgesehene Bestimmung des Geländes zur Anlegung gewerblicher Anlagen, Villen, Parkanlagen, Schulen, Kliniken usw. die mißbräuchliche Verwendung dieser gesetzlichen Vorschriften. Ferner kann sich derjenige über die regelmäßigen Einwirkungen durch eine gewerbliche Anlage nicht beschweren, der einen Teil seines Grundstückes zu diesem bestimmten Unternehmen verkauft hat,[20]) oder der die Einwirkungen selbst verschuldet hat.[21])

Zur Abwehr der nach den vorstehenden Ausführungen unzulässigen Einwirkungen und zur Beseitigung eines dem Inhalte des Eigentums widersprechenden Zustandes gibt das BGB. dem Eigentümer die der gemeinrechtlichen actio negatoria nachgebildete Klage aus § 1004.[22]) Sie steht analog dem Mit-

---

[18]) RG. vom 20. 2. 1891 bei Seuffert, Bd. 46, 248, vom 12. 12. 1900, das. Bd. 56, 181 und vom 30. 3. 1904, das. Bd. 57, 224.

[19]) RG. vom 6. 7. 1904, J. W. Jhrg. 1904, 488.

[20]) RG. vom 7. 3. 1903 bei Seuffert Bd. 58, 142.

[21]) RG. vom 15. 1. 1890 bei Seuffert Bd. 45, 240.

[22]) Und zwar dem Besitzenden, wie dem Nichtbesitzenden. Dem besitzenden Eigentümer steht auch die possessorische Klage aus § 862 des BGBs. zu. Die Verbindung dieser Klage mit dem petitorischen Anspruche aus § 1004 ist zulässig. Dem Besitzer im Sinne der §§ 854, 868, 869 872 und 857 des BGBs. ist die Klage aus § 862 gegeben, und zwar finden nach Art. 180 des EGs. analog der Bestimmung des Art. 181 für das Eigentum diese Vorschriften des BGBs. auch auf ein vor dem 1. 1.

eigentümer Erbbauberechtigten, Grunddienstbarkeitberechtigten und Pfandgläubiger zu.[23]) Im Falle eines Wechsels des Eigentums an dem beeinträchtigten Grundstücke während des Prozesses ist der neue Eigentümer nach § 266 der CPO. zum Eintritte in den Prozeß berechtigt und auf Antrag des Beklagten verpflichtet. In diesem Falle scheidet der Veräußerer aus dem Rechtsstreite völlig aus,[24]) und zwar ist der Eintritt auch dann zulässig, wenn der neue Eigentümer nicht der unmittelbare, sondern bereits ein zweiter Rechtsnachfolger der Partei ist.[25])

Zu richten ist die Klage gegen denjenigen, durch dessen Willen der das Eigentum beeinträchtigende Zustand besteht, oder von dessen Willen die Beseitigung des ungesetzmäßigen Zustandes abhängt. Behauptet der Beklagte, er habe die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechtes eines Dritten, z. B. als Beauftragter, zur Dienstleistung Verpflichteter, Werkunternehmer oder Besitzdiener im Sinne des § 855 des BGBs. bewirkt, so findet § 77 der CPO. (Benennung des Dritten als des Passivlegitimierten) Anwendung. Es liegt im Interesse der Beteiligten, daß über die Rechtmäßigkeit der Beeinträchtigung nur einmal und zwar zwischen dem Gestörten und dem angeblich Berechtigten verhandelt und entschieden wird.

Ein Verschulden des Beklagten ist nicht erforderlich;[26]) es genügt jede in Handlungen oder in Unterlassungen bestehende tatsächliche Störung, die ein objektives Unrecht darstellt und eine Fortsetzung in der Zukunft erwarten läßt, und gerade von einem in gutem Glauben befindlichen Störer werden weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sein.[27]) Wörtliche Störung

---

1900 entstandenes, aber zu dieser Zeit noch fortbestehendes Besitzverhältnis Anwendung.

[23]) §§ 1011, 1017 Abs. 2, 1027, 1065, 1227 des BGBs. RG. vom 11. 4. 1900, Entsch. Bd. 46, 255.

[24]) RG. vom 20. 6. 1888, Entsch. Bd. 21, 396 und vom 29. 5. 1897, Entsch. Bd. 40, 333.

[25]) RG. Entsch. Bd. 40, 338.

[26]) OLG. Colmar vom 5. 2. 1902, Rechtspr. Bd. 4, 313; OLG. Celle vom 10. 6. 1903, das. Bd. 7, 29.

[27]) OAG. Wolfenbüttel vom 26. 5. 1876 bei Seuffert Bd. 32, 19; Ob. h. L. G. vom 14. 11. 1879, das. Bd. 36, 187; und RG. vom 20. 10.

durch Behaupten eines Rechtes zur Beeinträchtigung giebt keine Klage.[28])

Geht die Beeinträchtigung von dem Mieter oder Pächter eines Grundstückes aus, so ist die Klage auch gegen den Vermieter bezw. Verpächter zulässig.[29])

Gegenstand des Anspruches ist bei einer vorliegenden Störung die endgiltige Beseitigung der unzulässigen Einwirkung auf Kosten des Beklagten, und für den Fall, daß weitere Störungen zu besorgen sind, die Unterlassung derselben. Stehen der Abstellung der Beeinträchtigungen durch Vornahme von Betriebsänderungen bezw. durch Herstellung von Schutzvorrichtungen unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen, so muß entweder der Betrieb eingestellt, oder die Anlage insoweit, als es zur Abstellung der Beeinträchtigungen notwendig ist, beseitigt werden. Einen Anspruch auf Schadenersatz gewährt die Klage aus§ 1004 nicht, ein solcher Anspruch kann vielmehr nur aus einem besonderen Verpflichtungsgrunde hergeleitet werden, doch ist die Verbindung des negatorischen Anspruchs mit der Schadenersatzklage zulässig. Ebenso kann der Eigentümer nach Erlangung des rechtskräftigen Urteils auf Schadensbeseitigung an dessen Stelle Schadenersatz gemäß den §§ 893 der CPO. und 283 des BGBs. fordern, während der Beklagte die Verurteilung zur Beseitigung der Störung selbst dann nicht durch Anerbieten einer Geldentschädigung (nach § 251 Abs. 2 des BGBs.) ab-

---

1888, das. Bd. 44. 87. Wegen der Anwendung dieses Grundsatzes auf die Besitzstörungsklage s. Ob. G. H. zu Wien vom 17. 11. 1887 bei Seuffert Bd. 43, 261.

[28]) Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 38, Seite 133 ff.

[29]) RG. vom 27. 12. 1900, Entsch. Bd. 47, 162; RG. vom 7. 1. 1901 im sächs. Archiv Bd. 11, 218; OLG. Celle vom 4. 2. 1901, Rechtspr. der OLG. Bd. 3, 181; K. G. vom 12. 3. und 4. 6. 1901, Rechtspr. der OLG. Bd. 2, 315 und Bd. 3, 11; RG. vom 18. 1. 1902 bei Gruchot Bd. 46, 650; OLG. Marienwerder vom 10. 2. 1902, Rechtspr. der OLG. Bd. 5, 71; OLG. Karlsruhe vom 24. 10. 1902, DJZ. Bd. 8, 252 und RG. vom 23. 1. 1904 bei Seuffert Bd. 59, 128. A.M. RG. vom 28. 2. 1900, Entsch. Bd. 25, 297 und OLG. Colmar vom 1. 7. 1903 in Puchelts Zeitschrift Bd. 34, 550. Letzteres Urteil ist durch das oben zitierte Erk. des RGs. vom 23. 1., 1904 aufgehoben.

wenden kann, wenn die Beseitigung der Störung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.[30])

Für die Beweispflicht bei der Klage aus § 1004 ist entscheidend, daß die Freiheit des Eigentums nach §§ 903, und 905 Satz 1 des BGBs. die Regel bildet. Der Kläger hat deshalb zur Begründung seiner Klage neben dem Beweise seines Eigentums bezw. Nutzungsrechtes an dem beeinträchtigten Grundstücke nur den der erfolgten Einwirkung und ev. der Besorgnis weiterer Einwirkungen zu führen. Sache des Beklagten ist es dann, zu beweisen, daß Voraussetzungen vorliegen (z. B. die des § 906), nach denen die Einwirkungen nicht verboten werden können. Erfolgt dagegen die Zuführung der Einwirkungen durch eine besondere Leitung, so ist eine derartige Einrede des Beklagten ausgeschlossen (§ 906 Satz 2).

Die Zwangsvollstreckung aus einem Erkenntnisse auf Beseitigung der Störung erfolgt nach § 887 der CPO. Hiernach kann der Grundstücks-Eigentümer in dem Falle, daß der Betriebsunternehmer die zur Abstellung der Beeinträchtigungen erforderlichen Maßnahmen nicht trifft, auf Beschluß des Prozeßgerichts I. Instanz hin die erforderlichen Handlungen auf Kosten des Unternehmers durch Dritte vornehmen lassen, bezw. sie selbst vornehmen.[31]) Bei vorliegender Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen geht der Anspruch aus § 1004 auf Unterlassung der Störungen, und zwar nicht nur gleicher, sondern aller den Zwecken seines Eigentumes zuwiderlaufenden Beeinträchtigungen.[32])

Leistet der Unternehmer einem Urteile, das ihm die Unterlassung weiterer Störungen aufgiebt, nicht Folge, so finden die §§ 890, 891 der CPO. Anwendung.[33])

Neben der Klage aus § 1004 zur Beseitigung einer vorhandenen unzulässigen Einwirkung gibt das BGB. dem Grundstückseigentümer in § 907 ein noch erheblich weitergehendes

---

[30]) RG. vom 4. 6. 1902, Entsch. Bd. 51. 408 in Bestätigung des in Anm. 27 zit. Urt. des LOGs. Colmar vom 5. 2. 1902.

[31]) RG. vom 14. 9. 1887, Entsch. Bd. 18. 435.

[32]) RG. vom 11. 4. 1900 bei Gruchot Jhrg. 1900, 1099.

[33]) RG. vom 24. 8. 1885, Entsch. Bd. 15, 344.

Verbietungsrecht, das Recht, schon die Errichtung bezw. das Halten einer Anlage zu verbieten, von der mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung im Sinne der §§ 903, 905 Satz 1 verb. mit § 906 des BGBs. auf sein Grundstück zur Folge haben wird. Das Gesetz hat hier insbesondere Gräben, Kanäle, Teiche, Düngergruben, Aborte, Viehställe, Häute- und Knochenlager, Fisch- und Geflügelschlächtereien, Schmieden, Backöfen, Rauchfänge, Heizungs- und Feuerungsanlagen, Brauereien, Wollwäschereien, Rauchwarenzubereitungsanstalten, Färbereien, Zuckerraffinerien und ähnliche in erhöhtem Maße Geruch, Rauch, Geräusch usw. erzeugende Einrichtungen[34]) im Auge. Die Abstandnahme von der Errichtung solcher Anlagen vor Eintritt der mit Sicherheit zu erwartenden unzulässigen Beeinträchtigung des Nachbarn liegt, wie in dessen Interesse, auch im Interesse des Unternehmers, indem ihm die zur Herstellung des früheren Zustandes erforderlichen Kosten erspart werden. Ausgenommen von dieser Beschränkung sind neben Bäumen und Sträuchern, für die nach Abs. 2 des Paragraphen ausschließlich die Vorschriften der §§ 910, 911 und 923 maßgebend sind,[35]) solche Anlagen, für die landesgesetzlich ein bestimmter Abstand von der Grenze, oder sonstige bau-, feuer- und gesundheitspolizeiliche Schutzmaßregeln

---

[34]) Z. B. Errichtung eines Leichenhauses (Entsch. des OLGs. Zweibrücken vom 23. 10. 1901, Rechtspr. der OLG. Bd. 4, 61); die Zuführung einer neuanzulegenden Straße auf einen in fremdem Eigentume stehenden Weg (OLG. Marienwerder vom 7. 3. 1901, Rechtsspr. der OLG. Bd. 2. 345). Der Nachbar kann jedoch das Halten einer Anlage dann nicht verbieten, wenn nicht sowohl infolge „ihres Bestandes oder ihrer Benutzung" als solcher, insbesondere nach ihrer Zweckbestimmung, sondern wegen eines Mangels der Anlage Einwirkungen drohen, die mit Beseitigung des Mangels aufhören würden. In diesem Falle bewendet es bei dem Schutze des § 1004 (OLG. Marienwerder vom 14. 11. 1901, Rechtsspr. der OLG. Bd. 4. 59).

[35]) Insbesondere hat der Eigentümer eines Grundstückes das Recht, auf ihm Bäume bis zu unbestimmter Höhe und Dichtigkeit zu halten, selbst wenn dadurch dem Nachbargrundstücke Licht und Luft entzogen wird. (OVG. Berlin vom 17. 5. 1901 in „Das Recht" Bd. 6. 508).

vorgeschrieben sind,[36]) und die diesen Vorschriften genügen (Abs. 1 Satz 2 des Paragraphen). Auch gegenüber solchen Anlagen bewendet es bei dem Schutze der §§ 903, 905 Satz 1 verb. mit § 1004.

Über Aktiv- und Passiv-Legitimation, Verteilung der Beweislast und Zwangsvollstreckung gilt bei der Klage aus § 907 das zu § 1004 Gesagte analog. Insbesondere hat der klagende Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigte den Beweis zu erbringen, daß die Anlage errichtet werden soll, oder ist, und daß von ihr unzulässige Einwirkungen auf sein Grundstück ausgehen werden, während dem beklagten Unternehmer der Nachweis der Zulässigkeit der Einwirkungen obliegt.

Daß das Recht des belästigten Nachbarn, die Beeinträchtigungen durch Schutzvorrichtungen, z. B. durch Errichtung von Schutzwänden, Mauern, Dämmen usw. abzuwehren, in allen, insbesondere auch den unter § 906 des BGBs. gehörenden Fällen unberührt bleibt, bedarf keiner Ausführung. Eine Pflicht zur Aufnahme von Imponderabilien besteht in keinem Falle.

III.

Die genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen.

Schon in den vorstehenden Ausführungen, insbesondere auch in der angeführten Rechtsprechung der Gerichte ist mehrfach zum Ausdrucke gekommen, daß das hauptsächlichste Anwendungsgebiet der nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen die Industrie ist. Wer sein Grundstück lediglich zur Befriedigung eigener Bedürfnisse oder zu landwirtschaftlichen Zwecken benutzt, oder wer es zu Wohnzwecken an Dritte vermietet, wird des Schutzes des § 906 selten bedürfen. Dem Industriellen dagegen, zumal den Unternehmern gewerblicher Anlagen, die ihrer

---

[36]) Solche Vorschriften enthalten das Preuß. A. L. R. in Teil I. Titel 8, §§ 125 ff; der Code civil in Art. 671, 672, 674; das Sächs. BGB. in § 359.

Natur nach in mehr als verkehrsüblicher Weise auf die Nachbargrundstücke belästigend einzuwirken geeignet erscheinen, wird der Schutz des § 906 vielfach nicht genügen. Diesem Gesichtspunkte und dem berechtigten Interesse der Nachbarn auf erhöhten Schutz gegenüber erhöhten Belästigungen trägt der Gesetzgeber Rechnung in den §§ 16 bis 28 der Reichsgewerbeordnung, in denen er die Befugnis „zur Errichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können", von der Erteilung einer „besonderen Genehmigung" abhängig macht, den so genehmigten Anlagen aber andererseits einen über die gemeinrechtlichen Bestimmungen hinausgehenden Schutz gegen Ansprüche Dritter verleiht.[37])

Über die Gesichtspunkte, die den Gesetzgeber bei der Aufstellung der Bestimmungen leiteten, sprechen sich die allgemeinen Motive zu den §§ 16—28 (Druckf. des RTs. 1869 Nr. 13

---

[37]) Die Fassung der Überschrift dieses Abschnittes der GewO.: „Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen", ist nach den Motiven zum Entwurfe der GewO. (Druckf. des RTs. 1869 Nr. 13, S. 59) gewählt worden, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, „als sei bei den gewerblichen Anlagen, welche der § 16 nicht aufzählt, die allgemeine baupolizeiliche Genehmigung künftig nicht mehr nötig". Schenkel, in der Vorbemerkung zu Titel 2, 2 (Seite 93) findet diese Begründung insofern mißverständlich, als sie anzudeuten scheine, zu den in § 16 aufgeführten Anlagen sei die allgemeine baupolizeiliche Genehmigung künftig nicht mehr nötig. Dieses Mißverständnis ist nur möglich, wenn man fälschlicherweise den Hauptton auf die Worte „nicht aufgezählt" legt. Betont man richtig die Worte „allgemeine baupolizeiliche Erlaubnis", so wird der Sinn unmißverständlich klar. Jedoch ist die Überschrift des Abschnittes selbst insofern ungenau, als einer besonderen Genehmigung nur die drei ersten Gruppen der in den §§ 16—28 behandelten Anlagen, die in § 16 aufgeführten, die Stauanlagen für Wassertriebwerke des § 23 und die Kesselanlagen des § 24 bedürfen, während die geräuschvollen Anlagen des § 27 und die durch Wind bewegten Triebwerke des § 28 nur einer anderweiten strengeren polizeilichen Kontrolle unterworfen sind, und als andererseits einzelne Fälle der besonderen Genehmigung zu Handlungen des stehenden Gewerbetriebes außerhalb dieses Abschnittes im III. Abschnitte behandelt sind.

S. 59 f.) wie folgt aus: „Über die Notwendigkeit, im Interesse der Sicherung des Publikums gegen Belästigungen und nachteilige Einflüsse, sowie im Interesse der aufrechtzuerhaltenden Möglichkeit städtischen Zusammenlebens Vorkehrungen zu treffen, darf allgemeines Einverständnis vorausgesetzt werden. Die Aufnahme dieser Bestimmungen in die Gewerbe-Ordnung des Norddeutschen Bundes rechtfertigt sich durch die Erwägung, 1) . . . , 2) daß es im Interesse der Gewerbetreibenden liegt, dadurch, daß vor der Errichtung der Anlagen im Wege eines geordneten Verfahrens eine Prüfung der Einwendungen und Beschwerden erfolgt, gegen nachträgliche Auflagen und Beschwerden gesichert zu sein. Für die Einzelbestimmungen des vorliegenden Abschnittes ist namentlich der letztangeführte Gesichtspunkt maßgebend gewesen. Der Entwurf beabsichtigt die Erledigung aller Einwendungen nicht privatrechtlicher Natur, welche sich aus der besonderen Bestimmung der Anlage ergeben, mögen dieselben vom Nachbar oder von der Behörde ausgehen, vor der Errichtung der Anlage herbeizuführen und in kontradiktorischem Verfahren unter Herstellung eines geordneten Instanzenzuges mit präklusiven Fristen mit der Maßgabe zum Abschluß zu bringen, daß, solange die Anlage unverändert bleibt, auch die polizeiliche Genehmigung unverändert aufrecht erhalten wird. Für den Fall, daß durch die fernere Benützung einer gewerblichen Anlage überwiegende Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl entstehen, — ein Fall, der namentlich infolge des Wachstums der Städte in der Umgebung von Anlagen, welche ursprünglich nach außerhalb der Stadt verwiesen waren (Abdeckereien usw.), eintreten kann, — ist durch § 51 die Untersagung der Benutzung der Anlage unter Schadenersatzleistung vorbehalten".

Die getroffenen Bestimmungen sind im einzelnen folgende:

Der § 16 führt zunächst die genehmigungspflichtigen Anlagen auf, und zwar erschöpfend, wie der 3. Absatz des Paragraphen ergibt, und die Fassung der Bestimmung im Entwurfe: „Zur Errichtung der nachstehend verzeichneten Anlagen . . . ist die Genehmigung . . . erforderlich"[38]) deutlicher ausdrückte. Die

[38]) Drucks. des RTs. 1869 Nr. 13, Seite 6 f.

§§ 17—22 und 25 regeln alsdann das Genehmigungsverfahren bez. normieren die Dauer der Genehmigung und das zeitliche Geltungsgebiet der Bestimmungen, und die §§ 23, 24, 27 und 28 treffen Sonderbestimmungen für einzelne belästigende Anlagen.

Dem Zwecke, die Gewerbetreibenden vor nachträglicher Vorbringung von Einwendungen gegen die Anlage zu schützen, ihnen den ruhigen Besitz derselben allen lediglich auf das Gesetz, insbesondere die nachbarrechtlichen Verbietungsrechte gestützten Klagen gegenüber zu sichern, dient die Bestimmung des § 17 Abs. 2 Satz 2, daß durch Ablauf der zur Vorbringung von Einwendungen gesetzten vierzehntägigen Frist „alle Einwendungen, welche nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhen, präkludiert" werden, in Verbindung mit der des § 19, daß die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden Einwendungen mit den Parteien vollständig zu erörtern und nach den in § 18 enthaltenen Vorschriften zu prüfen und zu entscheiden sind, sowie die Bestimmung des § 26, daß den mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlagen gegenüber eine auf die allgemeinen Bestimmungen des Privatrechts über die Abwehr benachteiligender Einwirkungen von benachbarten Grundstücken aufeinander gestützte Klage „niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden kann."

Die Auslegung dieser Bestimmungen hat zu mehrfachen Zweifeln Veranlassung gegeben und zu Widersprüchen in den Erkenntnissen der Gerichte und Verwaltungsbehörden geführt.

Unbestritten ist, daß die auf besonderen privatrechtlichen Titeln, als Privileg, rechtskräftiger Entscheidung, Vertrag, Verjährung usw. beruhenden Einwendungen, wie überhaupt von den hier in Frage kommenden Bestimmungen der Gewerbeordnung, so auch von der Präklusion des § 17 und der Beschränkung durch § 26 nicht getroffen werden.[39])

[39]) Urt. des RGs. vom 20. 5. 1885, Entsch. Bd. 13, 52; Urt. des OLGs., Dresden vom 17. 9. 1893, Annalen Bd. 15, 126.

Geteilt dagegen sind die Ansichten über die Frage, ob das Gesetz unter den „nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Einwendungen", welche nach § 17 durch Fristablauf präkludiert werden, außer den öffentlich-rechtlichen auch diejenigen Einwendungen verstanden haben will, welche sich auf die aus dem Nachbarrechte herrührenden gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums gründen oder nicht. Daß diese nachbarrechtlichen Ansprüche durch die Präklusion des § 17 nicht vollständig aufgehoben und von jeder Geltendmachung im bürgerlichen Rechtswege ausgeschlossen sein sollen, sondern daß sie, gleichviel ob im Verwaltungsverfahren rechtzeitig vorgebracht, aber nicht berücksichtigt, oder wegen Fristversäumnis ausgeschlossen, oder aber überhaupt nicht vorgebracht,[40]) der errichteten Anlage gegenüber in jedem Falle noch in Gemäßheit des § 26 geltend gemacht werden können, ist fast allgemein anerkannt. Eine andere Ansicht, die hauptsächlich von Seydel (Hirths Annalen 1881, S. 629) vertreten wird, will diejenigen nachbarrechtlichen Einwendungen, welche nach den §§ 17, 19 auch im gewerbepolizeilichen Verfahren berücksichtigt und erörtert werden sollen, von jeder weiteren Geltendmachung im bürgerlichen Rechtswege ausgeschlossen haben. Mit dieser Auffassung steht jedoch sowohl der Wortlaut des § 26, als auch dessen Entstehungsgeschichte in Widerspruch, und zwar insbesondere der Umstand, daß im Reichstage der wiederholt gestellte Antrag des Abgeordneten Dr. Bähr, als Abs. I des § 26 die Bestimmung zu setzen: „Privatklagen, welche zur Hinderung des benachbarten Betriebs gewisser Gewerbe kraft Gesetzes gegeben sind, finden fernerhin nicht statt", abgelehnt wurde, weil, wie der Bundesbevollmächtigte Dr. Pape ausführte, eine solche Bestimmung „das bürgerliche Recht in nicht unerheblichen Beziehungen durch Aufhebung wichtiger Legalservituten, welche das Nachbargewerbe betreffen, zu Gunsten des Gewerbebetriebes ändern" würde, ohne daß man die Tragweite der Neuerung zur Zeit zu übersehen vermöchte (Sten. Ber. des RTs. 1869 II. S. 1074).[41]) Frag-

[40]) Urt. des RGs. vom 6. 12. 1880, Bl. für R. A. Erg. Bd. III S. 106 und Urt. des OLGs. München vom 15 3. 1894 bei Reger, Bd. 15, 252.

[41]) Den Standpunkt Seydels vertritt übrigens auch das Reichsgericht

lich dagegen ist, ob diese nachbarrechtlichen Einwendungen auch nur derart präkludiert werden, daß sie der „Errichtung" der genehmigungspflichtigen Anlage nach Ablauf der Frist im Privatrechtswege namentlich auf Grund des § 907 des BGBs. nicht mehr entgegengesetzt werden können.

IV.

Entstehungsgeschichte der §§ 17, 19 und 26 der RGewO.

Zunächst scheint in § 17 im Gegensatz zu § 26, wo die Abänderung der privatrechtlichen Bestimmungen ausdrücklich betont ist, ein Eingriff in das Privatrecht überhaupt nicht beabsichtigt zu sein, denn dieser Paragraph nimmt ja ausdrücklich die „auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Einwendungen" von den der Ausschließung unterliegenden aus. Die eingehende Betrachtung der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen widerlegt jedoch diese Ansicht.

Der Entwurf der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund bestimmte im Anschluße an § 31 der preuß. GewO. vom 17. Januar 1845 und die §§ 3 und 5 des Ges. betr. den Betrieb der stehenden Gewerbe (sog. Notgewerbegesetz) in § 18 (jetzt § 17) soweit er hier in Frage kommt,[42]): „die Frist .... ist für alle Einwendungen, welche „nicht privatrechtlicher Natur" sind, präklusivisch," und in § 20 (jetzt § 19): „Einwendungen privatrechtlicher Natur sind zur richterlichen Entscheidung zu verweisen, ohne daß usw." wie der jetzige Wortlaut der Bestimmung. Der § 26 fehlte im Entwurfe ganz.

---

in der Entscheidung vom 14. 11. 1882 (Annalen Bd. VII, S. 69), wenn es ausspricht: nachbarrechtliche Einwendungen seien in dem Genehmigungsverfahren zu erledigen, und die auf dem Nachbarrechte beruhenden Privatrechte gingen den Beteiligten mit Ablauf der Frist verloren, doch hat es diesen Standpunkt im Urteile vom 20. 5. 1885 (Entsch. Bd. 8, S. 52) wieder verlassen, wo es sagt: Die nicht dem öffentlichen Rechte entsprungenen Einwendungen würden von der Präklusion überhaupt nicht getroffen.

[42]) Drucks. des RTs. 1869, Nr. 13, S. 7.

Im Entwurfe war also ein Eingriff in das Privatrecht nicht vorgesehen. Er beschränkte sich dem Wortlaute der Motive entsprechend, „auf die Erledigung aller Einwendungen privatrechtlicher Natur", machte innerhalb dieser jedoch keinen Unterschied der Behandlung. Daß die Motive[43]) gelegentlich bemerken, die Abkürzung der Frist zur Begründung des eingelegten Rekurses bedeute keine Benachteiligung „der Nachbarn" oder des öffentlichen Interesses, kann kein Argument dafür abgeben, daß schon hier ein Ausschluß der dem Nachbarrechte entsprungenen Einwendungen beabsichtigt gewesen sei, denn die §§ 18 und 20 des Entwurfes sind wörtlich dem preußischen Gesetze betr. die Errichtung gewerblicher Anlagen vom 1. Juli 1861[44]) entnommen, und nach der Rechtsprechung der preußischen Gerichte waren unter den „Einwendungen privatrechtlicher Natur" alle darauf beruhenden Einwendungen zu verstehen, daß durch die beabsichtigte Anlage ein Eingriff in die dem Widersprechenden zustehenden Privatrechte erfolge[45]), also auch die nachbarrechtlichen Einwendungen.

Bei der zweiten Beratung des Entwurfes im Reichstage wurde auf Anregung des Abgeordneten Dr. Weigel hin von diesem und den Abgeordneten Twesten und Dr. Harnier gefordert, daß die Gewerbetreibenden auch gegen spätere Einsprüche gegen die Anlagen sicher gestellt würden, welche auf das „allgemeine Nachbarrecht", namentlich auf die gesetzlichen Vorschriften über die Negatorienklage wegen Belästigungen durch rauchzuführende Veranstaltungen benachbarter Grundstückseigentümer gestützt würden, zugleich aber öffentlich-rechtlicher, gewerbepolizeilicher Natur seien, und beantragt, in § 18 (jetzt § 17) die Worte: „welche nicht privatrechtlicher Natur sind" zu streichen und an deren Stelle die Worte zu setzen: welche nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen."[46])

---

[43]) Drucks. des RTs. 1869, Nr. 13, S. 61.

[44]) Gesetzsammlung für die preußischen Staaten, 1861, S. 749 ff.

[45]) Entsch. des preuß Obertribunals Band 53, S. 146 ff.

[46]) Sten. Ber. des RTs. 1869, I, S. 273 f. „Privatrechtlicher Titel" bedeutet hier und in der jetzigen Fassung des Gesetzes ganz allgemein einen Tatbestand, welchem das objektive Recht die Kraft der Begründung, Ver-

Die Beschlußfassung über diesen Antrag wurde auf Anregung des Abgeordneten Dr. Harnier, welcher die unvorbereitete „Erledigung einer so wichtigen Materie des Privatrechts" für bedenklich erklärte, bis nach Erörterung eines inzwischen von dem Abgeordneten Dr. Bähr eingebrachten Vorschlags betr. Einfügung eines neuen Paragraphen (des jetzigen § 26) in den Entwurf ausgesetzt. Zu dem Antrage auf Änderung des § 18 erwähnte Dr. Bähr noch, im Falle der vorgeschlagenen Änderung dieses Paragraphen würden auch in § 20 (jetzt § 19) die Worte „Einwendungen privatrechtlicher Natur" durch „Einwendungen, welche auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen" zu ersetzen sein. Er brachte damit die Ansicht zum Ausdrucke, daß die nach § 20 zur richterlichen Entscheidung zu verweisenden Einwendungen dieselben seien, die nach § 18 von der Ausschließung nicht betroffen werden sollten, und daß dies die im Reichstage allgemein herrschende Ansicht war, beweist die Entgegnung des Präsidenten, zu einer solchen „Redaktionsänderung" würde die letzte Lesung des Entwurfs ausreichende Gelegenheit geben.

Nunmehr stellte Dr. Bähr den Antrag, hinter § 25 des Entwurfs einen neuen Paragraphen einzuschalten des Wortlauts: „Privatklagen, welche zur Hinderung des benachbarten Betriebes gewisser Gewerbe kraft Gesetzes gegeben sind, finden fernerhin nicht statt. Soweit die bestehenden Rechte usw." wie der jetzige Wortlaut des § 26.[47])

Zur Begründung seines Antrages führte der Antragsteller aus[48]): Es beständen in Deutschland Partikularrechte, die dem Nachbar jedes irgendwie belästigenden Handwerks die weitgehendsten Verbietungsrechte, ja das Recht gäben, den Nachbar im Wege der Privatklage zur Abstandnahme von dem Gewerbebetriebe zu nötigen. Er verwies insbesondere auf die Art. 11 und 12, Titel 12 des III. Buches des außer in Lübeck selbst

---

änderung oder Beendigung eines Privatrechts beilegt. S. hierzu die Ausführungen des Abgeordneten Frh. v. Dörnberg, Sten. Ber. des RTs. 1869, II, S. 1067 f.

[47]) Druckf. des RTs. 1869 Nr. 75 S. 3.

[48]) Sten. Ber. des RTs. 1869 I S. 280 f.

auch in verschiedenen anderen Gebieten Norddeutschlands, so in Schleswig-Holstein und einem Teile von Pommern geltenden Lübischen Stadtrechts, die bestimmten, daß neben einer Anzahl namentlich aufgeführter Gewerbe allgemein „gefährliche, unleidliche Handwerke ohne des Nachbarn Willen nicht angerichtet, noch geübt werden“[49]) dürften. Diese lästigen Beschränkungen des Gewerbebetriebes zu beseitigen, solle der erste Absatz seines Amendements dienen. Der zweite Absatz dagegen richte sich gegen diejenige Bestimmung des gemeinen Rechts, wonach mit der actio negatoria die Einstellung eines benachbarten belästigenden Gewerbebetriebes erzwungen werden könnte. Gerechtfertigt werde der vorgeschlagene Eingriff in das Privatrecht, „die Beseitigung des im bisherigen Rechte gegebenen nicht mehr passenden privatrechtlichen Schutzes“ allenthalben durch das über die Zulässigkeit einer Gewerbeanlage entscheidende Genehmigungsverfahren der §§ 16 ff., zumal dann, wenn der von ihm in vollem Maße unterstützte Antrag des Abgeordneten Dr. Harnier auf Änderung des § 17 angenommen sein würde.

Der Antrag wurde, wenigstens in seinem ersten Absatze, von dem Bundeskommissar Dr. Michaelis als weit über den Bereich des Entwurfes hinausgehend, bekämpft, hauptsächlichst deshalb, weil er den privatrechtlichen Schutz auch bezüglich solcher Anlagen beseitigt haben wollte, für die das Genehmigungsverfahren der §§ 17 ff. nicht erforderlich war. Er erledigte sich jedoch zunächst dadurch, daß auf Anregung des Abgeordneten Dr. Weigel beschlossen wurde, an Stelle des von Dr. Bähr vorgeschlagenen Amendements unter Weglassung des ersten Absatzes den dem gleichen Zwecke dienenden § 30 des Gewerbegesetzes für das Königreich Sachsen vom 15. Oktober 1851: „Ist eine Anlage nach Beobachtung dieses Verfahrens von der zuständigen Verwaltungsbehörde genehmigt und unter Beachtung der dabei gestellten Bedingungen ausgeführt worden, so kann von den Gerichten später wegen Belästigung oder Beeinträchtigung der Nutzbarkeit fremden Eigentums nicht mehr

[49]) Text s. in Entsch des Preuß Obertribunals Band 21 S. 130 und Band 7 S. 171.

auf Änderung oder Beseitigung der Anlage, sondern nur auf Entschädigung erkannt werden" einzuschalten. Alsdann wurde über den von Dr. Harnier zu § 18 des Entwurfs gestellten Abänderungsantrag abgestimmt und beschlossen, an Stelle der Worte „welche nicht privatrechtlicher Natur sind" die Worte zu setzen „welche nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen". Der Wortlaut des § 20 wurde entsprechend geändert in die Zusammenstellung der bei der zweiten Beratung gefaßten Beschlüsse aufgenommen, ohne daß ein diesbezüglicher Antrag gestellt worden wäre.[50]) Daß hieran bei der dritten Beratung des Entwurfs im Reichstage keinerlei Anstoß genommen worden ist, beweist von neuem, daß man sich unter den von der Ausschließung nicht getroffenen Einwendungen des § 17 dieselben dachte, die nach § 19 zur richterlichen Entscheidung verwiesen werden sollten, und das „vollständig erörtern" in letzterem Paragraphen auffaßte als: im Verwaltungsverfahren unter Ausschluß des Rechtswegs erledigen und von der Erledigung die Genehmigung der Anlage abhängig machen.

Bei der dritten Beratung des Entwurfs wurde gegen die bei der zweiten Beratung mit großer Stimmenmehrheit beschlossene Fassung des § 17 (dort § 14) und zwar insbesondere von den Abgeordneten von Bernuth und Frh. von Dörnberg geltend gemacht[51]): Da die Mehrzahl der Juristen nur Vertrag, Privilegium, rechtskräftige Entscheidung und Verjährung zu den besonderen, Eigentum und gutgläubigen Besitz dagegen zu den allgemeinen privatrechtlichen Titeln rechne, so würden im Falle der Beibehaltung der beschlossenen Fassung Einwendungen, die lediglich im Eigentume gründeten, z. B. diejenigen wegen Überbaus, ausgeschlossen werden, ein Rechtszustand, der „eine ganz unerhörte Ausnahme von den gesamten verfassungsmäßigen Zuständen" bedeuten würde.[52]) Diese Ansicht wurde zwar von Dr. Weigel unter Hinweis auf die Motive, nach denen es sich hier unzweifelhaft lediglich um Einwendungen wegen Eigentumsstörungen durch Immissionen,

[50]) Drucks. des RTs. 1869 Nr. 148 S. 9.
[51]) Sten. Ber. des RTs. 1869, II, S. 1067 f.
[52]) Siehe jetzt § 912 Abs. 1 des BGBs.

nicht aber um Verletzungen des Eigentums in seiner Totalität handelte', sofort als durchaus irrtümlich bekämpft, und der Vorschlag des Abgeordneten von Bernuth, in § 17 an Stelle der in der zweiten Lesung angenommenen Fassung diejenige des Entwurfs wieder einzusetzen, abgelehnt, trotzdem aber und insbesondere, nachdem Dr. Bähr der Änderung zugestimmt hatte, der Antrag des Abgeordneten Frh. von Dörnberg, in § 17 am Schlusse das Wort „besonderen" zu streichen, angenommen. Der Frage des Präsidenten, ob dasselbe nun auch als für § 19 beschlossen gelten solle, wurde widersprochen, und ein weiterer Antrag des Frh. von Dörnberg, den Anfang des § 19 in „insoweit die gemachten Einwendungen privatrechtlicher Natur sind, bleiben sie der richterlichen Entscheidung vorbehalten, ohne daß usw." zu ändern, abgelehnt. Nachdem alsdann an Stelle des bei der zweiten Beratung angenommenen § 30 des sächsischen Gewerbegesetzes die Einschaltung des zweiten Absatzes des Bährschen Amendements beschlossen,[53]) die Hinzufügung des ersten Absatzes aber nochmals abgelehnt worden war, wurden die §§ 17, 19 und 26 in dem noch jetzt geltenden Wortlaute angenommen.

V.

Auslegung der §§ 17 und 19 der RGewO.

Hält man diese Entstehungsgeschichte der Bestimmungen mit dem vom Gesetzgeber ausgesprochenermaßen verfolgten Zwecke derselben zusammen, so kann die in der Wissenschaft und Praxis vielfach vertretene[54]) und aus der preußischen Aus-

[53]) Sten. Ber. des RTs., 1969, II, S 1075.

[54]) So die Kommentare von Jacobi, Kayser-Steiniger, Schicker, Schenkel und Neukamp; ferner Mandry, S. 327 ff., v. der Mosel, S. 378 und die Urt. des Preuß. Obertribunals, Entsch. Bd. 53, S. 146 ff., Bd. 74, S. 71 ff. und des RGs. vom 20. 5. 1885, Entsch. Bd. 13, S. 52 ff., wo gesagt ist: Der Hergang der Entstehung der §§ 17 und 19 ergibt, daß die Gewerbegesetzgebung gewisse Einwendungen gegen das Unternehmen, obwohl sie auf

führungsverordnung vom 4. September 1869[55]) in eine große Anzahl anderer Landesverordnungen zur Ausführung der Reichsgewerbeordnung übergegangene[56]) Ansicht nicht standhalten, das Gesetz wolle in den §§ 17 und 19 einen Unterschied in der Behandlung von Ansprüchen, die sich auf allgemeine, und solchen, die sich auf besondere privatrechtliche Titel gründen, insofern machen, als es Einwendungen, die auf Vertrag, Privileg usw. gestützt würden, ohne Prüfung zur richterlichen Entscheidung verweisen, die lediglich auf die Bestimmungen des Privatrechts, insbesondere die des Nachbarrechts gestützten Einwendungen aber zunächst im Verwaltungsverfahren nach den §§ 19, jct. 18, geprüft und erörtert haben, ihnen aber außerdem die Beschreitung des bürgerlichen Rechtswegs offen lassen.

Zunächst müßte man in diesem Falle den Worten „vollständig erörtern" in § 19 die doppelte Bedeutung beilegen „endgültig unter Ausschließung des Rechtsweges erörtern und entscheiden", soweit es sich um öffentlich-rechtliche Einwendungen, und „erörtern, vorbehältlich der Entscheidung im bürgerlichen Rechtsstreite und ohne zu entscheiden", soweit es sich um die lediglich auf dem Gesetze beruhenden privatrechtlichen Einwendungen handelt. Den § 19 entgegen seinem Wortlaute so auszulegen, fehlt jede Berechtigung. Er will offenbar bestimmen, daß alle nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln be-

---

privatrechtlichen Titeln beruhen und nicht der Präklusion unterliegen, in betreff des Konzessionsverfahrens anders behandeln wollte, als die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden. Erstere sollen von den Verwaltungsbehörden unter Vorbehalt des nach Maßgabe des § 26 der GewO. beschränkten Rechtswegs erörtert, letztere allein der richterlichen Entscheidung zugewiesen werden.

[55]) Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Kgl. Preuß. Staaten Jahrg. 1869, S. 209, § 38; die revidierte preußische Ausführungsverordnung (M. Bl. Jhrg. 1884, S. 166) hat diesen Standpunkt verlassen.

[56]) Württemberg, vom 14. 12. 1871, § 11; Hessen vom 1. 11. 1869, § 10; Anhalt vom 18. 9. 1869, § 30; Lauenburg vom 13. 9. 1869, § 34; Waldeck vom 21. 6. 1869, § 32; Schaumburg-Lippe vom 21. 6. 1869 in Landesverordnungen 1869 S. 515.

ruhenden Einwendungen, also auch die auf die nachbarrechtlichen Verbietungsrechtliche gestützten im Verwaltungsverfahren nach den Vorschriften des § 18 vollständig erledigt[57]), und dadurch ihre Geltendmachung im bürgerlichen Rechtsstreite auf den im § 26 normierten Umfang beschränkt werde. Zu dieser Auslegung des § 19 nötigt neben seinem Wortlaute insbesondere auch der innere Zusammenhang der §§ 17 und 19. § 17 enthält die Aufforderung an Nachbarn und Publikum, etwaige Einwendungen gegen die Anlage anzubringen; § 18 schreibt der Behörde vor, was sie zum Schutze des Publikums zu tun hat, falls keine Einwendungen angebracht sind, § 19 desgleichen, wenn Einwendungen vorliegen. Letzterenfalls soll sie die einen zur richterlichen Entscheidung verweisen, ohne von ihrer Erledigung die Genehmigung der Anlage abhängig zu machen (Abs. 1), alle anderen soll sie mit den Parteien vollständig erörtern (Abs. 2) oder, wie die oben zitierten allgemeinen Motive sagen, die „Erledigung dieser Einwendungen mit präklusiven Fristen zum Abschluß bringen". Wäre die hier bekämpfte Auffassung richtig, so würden die §§ 17 und 19 entgegen ihrem vom Gesetzgeber mehrfach betonten Zwecke[58]) nicht zum Schutze der Gewerbetreibenden dienen, es würde dem bei der zweiten Beratung des Entwurfs betonten und dann noch mehrfach zum Ausdrucke gelangten Prinzipe zuwider „das öffentliche Prüfungsverfahren nicht den im bisherigen Rechte gegebenen nicht mehr passenden privatrechtlichen Schutz ersetzen", die §§ 17 ff. „die nachbarrechtlichen Verhältnisse nicht auf andere Weise, als es bisher durch die Privatklage geschah, regeln und statt der Privatklage ein andres Rechtsmittel geben,"[59]) sondern es würden

---

[57]) So Meyer Bd. I, S. 390.

[58]) Vergl. neben den oben zit. allg. Mot. zu § 16 bis 28 auch Akten des sächsischen Landtags 1860/61, I. Abteilung, 1. Band, Allg. Motive zum sächs. GewGes. S. 152.

[59]) Vergl. die schon oben erwähnten Ausführungen der Abgeordneten Dr. Weigel, Dr. Bähr und Harnier und des Bundesrats-Bevollmächtigten Dr. Michaelis in Sten. Ber. des RTs. 1869, I. S. 273, S. 280 und S. 281. Der Wortlaut dieser Motive zerstreut auch die Bedenken, die Gallenkamp (S. 719) gegen die vom Obersten Bayerischen Gerichtshofe in der Entscheidung vom 7. 4. 1875 (bei Seuffert Bd. 31, 72) vertretene Ansicht hegt,

diese Bestimmungen den Nachbarn den doppelten Schutz der Verwaltungsbehörden und der Gerichte gegenüber gewerblichen Anlagen verschaffen. Treffend bemerkt hierzu das Urt. des obersten Bayerischen Gerichtshofs vom 7. 4. 1875 (bei Seuffert Band 31, 71): Der vom Gesetzgeber erstrebte Zweck würde geradezu vereitelt, und die Rechtssicherheit gestört sein, wenn die Frage der Zulässigkeit einer Fabrikanlage in derselben Sache und auf Grund derselben rechtlichen Voraussetzungen vor den Verwaltungsbehötden und den Gerichten zugleich zur Entscheidung zu bringen wäre; da nach § 25 der RGewO. die von den ersteren erteilte Genehmigung so lange in Kraft bleibe, als keine Änderung in der Lage oder Beschaffenheit vorgenommen werde, so könne die Betretung des Rechtswegs nicht das Mittel sein, die von der Verwaltungsbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erteilte Genehmigung außer Wirksamkeit zu setzen.

Etwa mit v. Schicker die Aufgabe des obenzitierten bei der zweiten Beratung des Entwurfs im Reichstage unzweifelhaft durchgedrungenen Prinzips zu behaupten und mit der Streichung des Worts „besonderen" in § 17 zu begründen, ist keinesfalls angängig Die Annahme des v. Dörnbergschen Antrags erfolgte lediglich zufolge des dem Antragsteller nachgeglaubten Irrtums, Eigentum sei ein allgemeiner privatrechtlicher Titel, und die Beibehaltung des Worts „besonderen" in § 17 bringe Gefahr für die Ansprüche, die sich auf Verletzung des Eigentums in seiner Totalität gründeten. Hätte die Absicht bestanden, bezüglich der bei der zweiten Beratung des Entwurfs beschlossenen Behandlung von Einwendungen wegen Immissionen eine Änderung zu treffen, so hätte dies irgendwie zum Ausdrucke kommen müssen. Keiner der Redner, die zu dem v. Dörnbergschen Antrage gesprochen haben, hat jedoch eines Einflusses des Antrages auf diese Einwendungen nur Erwähnung getan.

Angenommen aber auch den Fall, der Gesetzgeber habe

---

die Prüfung und Erörterung im Verwaltungsverfahren und im bürgerlichen Rechtsstreite seien Rechtsschutzmittel, die neben einander nicht bestehen können, sondern einander ausschlössen.

den behaupteten doppelten Schutz wirklich beabsichtigt, so würde derselbe tatsächlich deshalb nicht erreicht sein, weil der Richter nach § 26 auf die Beseitigung einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Gewerbsanlage, soweit zur Begründung eines hierauf gerichteten Anspruchs nur nachbarrechtliche Verbietungsrechte geltend gemacht werden, gar nicht erkennen kann.

Nach alledem kann kein Bedenken vorliegen, der insbesondere in den Kommentaren von Landmann, Engelmann, Marcinowsky und von Bernewitz, von Seydel a. a. O. S. 630, von Rohmer im Preuß. Verw. Blatt Band 21, S. 77 und vom sächsischen Ministerium des Innern im Erlasse vom 21. August 1894 (bei Reger Band 15, S. 120) vertretenen und in mehreren obergerichtlichen Entscheidungen geteilten Ansicht[60]) beizutreten, daß die Reichsgewerbeordnung einen Unterschied in der Behandlung der auf den privatrechtlichen Titeln des § 17 und der auf den besonderen privatrechtlichen Titeln des § 19 beruhenden Einwendungen nicht gemacht haben will, daß insbesondere die lediglich auf die Bestimmungen der §§ 903 ff. des BGBs. gestützten Einwendungen von der Verwaltungsbehörde vollständig nach den §§ 19, jct., 18 zu erledigen sind und der Errichtung der Anlage nach Ablauf der Frist des § 17 in Gemäßheit des § 907 des BGBs. nicht mehr entgegengesetzt werden können, daß die insoweit verschiedene Fassung der §§ 17 und 19 der Gew.O. lediglich auf der im Reichstage herrschenden Unklarheit über die Natur des Eigentums und der Nachbarrechte und dem dem Abgeordneten von Dörnbreg nachgeglaubten Irrtume beruht, daß also hier ein Widerspruch zwischen dem erkannten Inhalte und dem Wortlaute des Gesetzes vorliegt, der die Korrektur des Wortlauts im Sinne des Inhalts gebietet.

---

60) Neben dem bereits erwähnten Urteile des Obersten Bayerischen Gerichtshofes und dem in Anm. 41 zitierten Urt. des RGs. vom 14. 11. 1882 insbesondere die Entsch. des Bayerischen Verw.Gerichtshofs vom 27. 1. 1892 und 4. 7. 1894 (bei Reger Bd. 8, S. 1 und Bd. 15, S. 122) und das Urt. des vorm. Ober-Appellationsgerichts Berlin vom 2. 6. 1871 bei Seuffert Bd. 26, 12).

VI.

Auslegung des § 26 der RGewO.

Die enge Zusammengehörigkeit der §§ 17, 19 und 26 der GewO. ist bereits bei den Beratungen im Reichstage durch den Beschluß, die Abstimmung über die Änderung des erstgenannten Paragraphen bis zur Erledigung des Bährschen Antrags auszusetzen, anerkannt, und was für ihre Auslegung in dem hier vertretenen Sinne von Bedeutung ist, von den Antragstellern betont worden. So haben die Abgeordneten Dr Harnier und Dr. Weigel ihren Antrag, in § 17 die Worte „Einwendungen, welche nicht privatrechtlicher Natur sind," durch „Einwendungen, welche nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen," zu ersetzen, als die richtige Ergänzung des Bährschen Antrags, und beide Anträge als „innerlich übereinstimmend und konnex" bezeichnet, und hat Dr. Bähr den Harnierschen Antrag in vollem Maße unterstützt."

Beide Paragraphen bilden die notwendige Ergänzung zueinander. Während § 17 sich mit den privatrechtlichen Einwendungen beschäftigt, soweit sie „der Errichtung" der Anlage entgegentreten, befaßt sich § 26 mit den Privatklagen, die der errichteten Anlage gegenüber statthaft sind, und schränkt sie ein. Der nach den Motiven durch § 17 beabsichtigte Schutz des Unternehmers wäre unvollständig, wenn nicht gleichzeitig mit Ablauf der Frist des § 17 bez. mit der Abweisung der nachbarrechtlichen Einwendungen seitens der Verwaltungsbehörden dem Nachbar die Möglichkeit entzogen würde, auf Grund der gleichen Einwendungen im Wege der Privatklage die Wiedereinstellung des genehmigten Gewerbebetriebs zu erzwingen.

Der durch § 26 vollzogene Eingriff in die privatrechtlichen Bestimmungen ist ungleich bedeutsamer als die diesbezügliche Wirkung des § 17, wie auch ersterer Paragraph insofern weiter geht, als er neben den Anlagen des § 16 auch die Dampfkesselanlagen des § 24 betrifft.[61]) Das ergibt sich, ab-

---

[61]) Urt. des RGs. vom 20. 5. 1884, Entsch. Bd. 11, S. 186, und vom 4. 12. 1894 bei Seuffert Bd. 50, 200.

gesehen von den oben bei Anmerkung 59 zitierten Motiven aus der Stellung der Bestimmungen im Gesetze, des § 26 hinter § 24. Der Grund dafür dürfte einmal darin zu suchen sein, daß Dampfkessel fast stets einen Teil einer der Genehmigung bedürfenden Gewerbeanlage bilden, und infolgedessen ihre Beschaffenheit in dem Verfahren für die letztere mit geprüft wird, dann aber vor allem darin, daß bei der Genehmigung der Dampfkessel nach § 24 die Verwaltungsbehörden neben der Berücksichtigung der bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften auch etwa an sie gelangende Einwendungen von Nachbarn vom öffentlich-rechtlichen Standpunkte aus zu würdigen haben. Das Sächsische Ministerium des Innern geht so weit, dieser gewerbepolizeilichen Prüfung den Schutz des privaten Rechtskreises gegen alle erheblichen Nachteile und Belästigungen, soweit nicht besondere Privatrechtstitel in Frage kommen, zu unterstellen und insoweit die analoge Anwendung der §§ 17 und 19 zu verlangen,[62]) doch dürfte dies über die Absichten des Gesetzgebers hinausgehen.

Abgesehen von dieser Erstreckung auf die Dampfkesselanlagen findet jedoch § 26 lediglich Anwendung auf gewerbliche Anlagen, die nach § 16 dem besonderen obrigkeitlichen Genehmigungsverfahren der §§ 17 ff. unterworfen sind, die diesem Verfahren unterlegen haben und die Genehmigung der nach den Landesgesetzen hierfür zuständigen Verwaltungsbehörden erlangt haben.[63]) Allen nicht unter § 16 fallenden, sowie den dahin gehörigen, aber ohne die Genehmigung errichteten Anlagen gegenüber bestehen die Klagebefugnisse der Nachbarn in vollem Umfange fort,[64]) insbesondere steht einer auf § 907 oder § 1004 des BGBs. gestützten Klage auf Einstellung ihres Betriebes oder Beseitigung der Anlage nichts

---

[62]) Verordnung vom 21. 8. 1894 in Fischers Zeitschrift Bd. 15. S. 69.

[63]) Siehe das in Anmerkung 61 zit. Urt. des RGs. vom 20. 5. 1884, sowie dasjenige vom 3. 3. 1883 bei Reger, Bd. 10, S. 163 und die Urt. des Preuß. OVGs. vom 15. 5. 1893 und 16. 4. 1894 bei Reger, Bd. 14, S. 1 u. S. 437.

[64]) Urt. des OLGs. Dresden vom 30. 12. 1887 in Wenglers Archiv, Jahrg. 1888, S. 64.

im Wege. Um auch nicht genehmigungspflichtige Anlagen des besonderen Schutzes des § 26 teilhaftig werden zu lassen, hat man das Prinzip der Gewerbefreiheit (§ 1 der GewO.) herangezogen und gefolgert, daß mit ihm Bestimmungen, wie die oben in Abschnitt IV zitierten des Lübischen Rechts, unvereinbar, und daß diese Bestimmungen deshalb in Wegfall gekommen seien.[65]) Auch das ist indes nicht angängig, denn die Freigabe des Gewerbes ist nur auf die allgemeine persönliche Ermächtigung zum Gewerbebetriebe zu beziehen, ohne daß dadurch den Rechten Dritter Abbruch geschehen könnte.[66]) Die hiernach den nicht genehmigungspflichtigen Anlagen gegenüber unverändert fortbestehenden, mehrfach erwähnten Bestimmungen des Lübischen Rechts, sowie die ähnlichen Zwecken dienenden Art. 14 und 16, Titel III, 12 des Rostocker Stadtrechts sind erst durch Reichsgesetz vom 4. 11. 1874 (RGBl. 1874, S. 128) aufgehoben worden. Ferner kommt der Schutz des § 26 einer Gewerbeanlage nur insoweit zu, als sie genehmigt ist. Ist z. B. die Anlage eines Dampfkessels genehmigt, so steht einer Klage auf Einstellung der durch ihn getriebenen nicht polizeilich genehmigten geräuschvollen Anlage der § 26 ebenso wenig entgegen,[67]) wie er einem Teile einer unter Bedingungen genehmigten, insoweit jedoch unter Außerachtlassung der Bedingungen in Betrieb gesetzten Anlage Schutz verleiht.[68]) Es ist daher Sache des Beklagten, die Erteilung der Genehmigung bez. die Einhaltung der von der Verwaltungsbehörde geforderten Bedingungen gerade hinsichtlich des angefochtenen Teils nachzuweisen.

Zweifelhafter erscheint die Frage, ob die vor dem Inkrafttreten der Reichsgewerbeordnung nach Maßgabe der damaligen

---

[65]) Entsch. des Preuß. Obertribunals Bd. VII, S. 170 ff.

[66]) S. das in Anmerkung 60 zitierte Urt. des Ober-Appellationsgerichts Berlin vom 2. 6. 1871.

[67]) Entsch. des Bayr. Obersten Landesgerichts vom 2. 6. 1881 bei Reger Band III, S. 6 und des RGs. vom 4. 12. 1894 und 28. 2. 1900 bei Reger Bd. XV S. 368 und Bd. XX, S. 386.

[68]) Entsch. des RGs. vom 11. 11. 1882 bei Reger Bd. III, S. 348. S. auch die Urt. des RGs. vom 19. 11. 1897 und 1. 12. 1900 in der JW. 1900 S. 895 und vom 5. 10. 1901, Entsch. Bd. 49, S. 85 ff.

landesrechtlichen Bestimmungen erteilte Genehmigung ebenfalls die Rechtsvergünstigungen des § 26 zur Folge haben soll oder nicht.[69]) Führt schon das argumentum e contrario, der Umstand, daß das Gesetz in den §§ 25 Abs. 2, 50 und 52 ausdrücklich ausspricht, daß diesen Bestimmungen rückwirkende Kraft beiwohnen soll, während es das in § 26 unterläßt, zur Verneinung der Frage, so läßt neben dem ausgesprochenen Zwecke des Gesetzes, „an Stelle des nicht mehr passenden privatrechtlichen Schutzes" „in dem Genehmigungsverfahren" ein anderes Rechtsmittel zu geben,[70]) der Hergang der Entstehung des Paragraphen keinen Zweifel aufkommen, daß der besondere Rechtsschutz des § 26 ausschließlich den nach Maßgabe der GewO. genehmigten Anlagen zuteil werden soll. Die oben in Abschnitt IV zitierte, auf Anregung des Abgeordneten Dr. Weigel bei der zweiten Lesung des Entwurfs angenommene, dem Sächs. Gewerbegesetz entlehnte Fassung des Gesetzes sprach unmißverständlich aus, daß die Beobachtung des besonderen in der GewO. festgesetzten Verfahrens die Voraussetzung der Beschränkung der Privatrechte bilden solle, und diese Fassung wurde in der dritten Lesung lediglich um deswillen durch die gegenwärtig geltende Fassung ersetzt, weil letztere klarer erkennen lasse, daß an den bestehenden Landesgesetzen nichts geändert werden solle, und weil sie die Verweisung auf Schadensersatz nicht unbedingt aufrecht erhalte.[71]) Daß der besondere Schutz des § 26, wie oben ausgeführt, auch den Dampfkesselanlagen des § 24 zukommt, obwohl sie dem speziellen Genehmigungsverfahren der GewO. nicht unterstehen, und insbesondere ihrer Errichtung eine öffentliche Bekanntmachung gemäß § 17 nicht vorauszugehen hat, spricht deshalb nicht gegen die hier vertretene Ansicht, weil, wie ebenfalls schon oben be-

---

[69]) Für Bejahung, das Urt. des RGs. vom 5. 3. 1886 in der JW. 1886, S. 120, für Verneinung dasjenige vom 12. 11. 1887, Entsch. Bd. 19, S. 353 ff., sowie das Urt. des OLGs. Dresden vom 12. 7. 1897 in den Annalen Bd. 20, S. 55. S. auch das Urt. des OLGs. Dresden vom 22. 6. 1886 in Wenglers Archiv 1887, S. 693 ff.

[70]) S. den Text bei Anmerkung 59.

[71]) Sten. Ber. des RTs. 1869 II, S. 1074.

merkt, die Dampfkessel einem obrigkeitlichen, den Vorschriften des § 18 entsprechenden Präventivverfahren der Verwaltungsbehörden unterliegen.[72]) Von dem Erfordernisse öffentlicher Bekanntmachung der beabsichtigten Anlage und der Erörterung der geltendgemachten Einwendungen glaubte man hier absehen zu können, „weil die Praxis eine Reihe von Schutzvorkehrungen gegen Gefahr festgestellt habe, durch welche auch den Bedürfnissen der Nachbarn begegnet würde.“[73]) Hier ist also der Ersatz für die in Wegfall kommenden Klagrechte um so mehr gewährleistet, als die Verwaltungsbehörde das Vorhandensein von Schutzvorrichtungen, auf deren Mangel der Nachbar den übrigen genehmigungspflichtigen Anlagen gegenüber besonders aufmerksam machen muß, von Amtswegen im nachbarlichen Interesse zu fordern hat.

Daß gewerbliche Anlagen, welche vor dem Inkrafttreten der RGewO. nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften errichtet worden sind, mittelbar des besonderen Schutzes des § 26 teilhaftig werden, ist nicht ausgeschlossen. Das wird stets dann der Fall sein, wenn die frühere Genehmigung unter denselben Gesichtspunkten und unter Beobachtung der gleichen Vorschriften, wie sie die RGewO. enthält, erfolgt ist.[74]) Vor dem Inkrafttreten des BGBs. galt dies auch für den Fall, daß durch die Landesgesetze der schlechthin mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage ein der Bestimmung des § 26 gleicher Schutz erteilt war, und die betreffende Bestimmung durch spätere Gesetze nicht aufgehoben worden war[75]), denn die RGewO. hatte dies nicht getan.[76]) Jetzt sind jedoch nach Art. 181 des EGs. die sich aus dem Eigentume ergebenden Befugnisse gegenüber solchen Anlagen lediglich nach den §§ 903 ff., 912 ff., 985 ff., und 1004 des BGBs. zu beurteilen.[77])

[72]) RGBl. 1871, S. 112 ff.; Ges. und Verordn. Bl. 1871, S. 143.

[73]) Druckf. des RTs. 1869, Nr. 13, S. 62.

[74]) Urt. des RGs. vom 12. 11. 1887, Entsch. Bd. 19, S. 356 ff.

[75]) § 1 der sächs. Ausf. Ver. zur GewO. vom 16. 9. 1869, Ges. u. Ver. Bl. 1869, S. 257.

[76]) Urt. des RGs. vom 20. 5. 1884, Entsch. Bd. 11, S. 186 ff.

[77]) Urt. des RGs. vom 16. 6. 1900, Entsch. Bd. 46, S. 145, J. W. 1900, S. 500, 561, 639, 690 und 1901, S. 52, 293, 545.

Streitig ist ferner neben der Frage der Gültigkeit des § 26 für die vor dem Inkrafttreten der RGewO. errichteten Anlagen die, wann der Schutz des Paragraphen einsetzt, ob er bereits Platz greift, sobald die Anlage errichtet ist, oder ob zu seiner Anwendung neben der Fertigstellung der Anlage selbst noch der Beginn des Gewerbebetriebs gehört. Die letztere Ansicht wird insbesondere von Landmann (Anmerkung 4 zu § 26) und Mandry (§ 30 Nr. 3) vertreten[78]) und hauptsächlich auf den Wortlaut des Gesetzes „Einstellung des Gewerbebetriebes" gestützt, wozu zunächst „Beginn des Betriebes" gehöre. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Wie bei den Beratungen des § 26 im Reichstage mehrfach zum Ausdrucke gekommen ist, ist die Einstellung des Betriebes lediglich als äußerste Konsequenz der nachbarrechtlichen Befugnisse gedacht und auch nur als solche gleichzeitig mit der Beseitigung der gewerblichen Anlage ausgeschlossen worden. Die oben zitierte, bei der zweiten Lesung des Entwurfs angenommene Fassung ließ auch hierüber keinen Zweifel offen; sie bestimmte ausdrücklich, daß „nach Genehmigung und Ausführung der Anlage" nicht mehr auf ihre Änderung oder Beseitigung erkannt werden könne; Inbetriebnahme der Anlage war hiernach zweifellos nicht gefordert, und eine Änderung hierin war mit dem Ersatze jener Fassung durch die jetzt geltende nicht beabsichtigt. Ferner aber hätte, wenn die Ausübung des Gewerbebetriebes die Vorbedingung zur Anwendbarkeit des § 26 hätte bilden sollen, diese Bestimmung, anstatt wie jetzt im zweiten Titel, zumal dem der Errichtung gewerblicher Anlagen gewidmeten Abschnitte der RGewO., in dem die Ausübung der Gewerbebefugnisse behandelnden dritten Titel Platz finden müssen, in dem deshalb auch der im übrigen mit § 26 eng zusammengehörige, jedoch die Benutzung der Anlage voraussetzende § 51 steht.

Treffen die sämtlichen, in den vorstehenden Ausführungen näher bezeichneten tatsächlichen Voraussetzungen zu, so treten

---

[78]) Dagegen die Kommentare von Schicker, Schenkel und Kayser, Gallenkamp, S. 729 f., Dernburg, Preuß. Privatrecht, § 220, Anmerkung 19, und Dr. Bähr, in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 23 (Neue Folge Bd. 6) S. 551.

die Rechtswirkungen des § 26 ein, der Eigentümer und Nutzungsberechtigte eines durch Zuführung übermäßiger, durch § 906 nicht gedeckter Immissionen beeinträchtigten oder bedrohten Grundstücks kann mit der Klage aus § 1004 bezw. § 907[79]) nicht mehr Einstellung des lästigen Betriebes[80]) fordern, und zwar findet der Ausschluß der Klage nicht nur dann statt, wenn die Einstellung des gesamten Betriebes, sondern auch dann, wenn nur die Einstellung des ihm dienenden Maschinenbetriebes und nicht auf die Dauer, sondern nur vorläufig bis zu der vom Willen des beklagten Unternehmers selbst abhängigen Befolgung des Haupterkenntnisses gefordert wird. Auch zur Vollstreckung eines Erkenntnisses auf Beseitigung unzulässiger Einwirkungen kann der Betrieb nicht dauernd oder zeitweise untersagt werden.[81])

Einer Klagforderung dagegen, dem Beklagten die fernere Überschreitung der ihm bei Erteilung der Genehmigung auferlegten Bedingungen zu verbieten, steht der § 26 nicht im Wege. Zwar bietet gegen die Nichteinhaltung solcher Bedingungen schon der § 147 Ziffer 2 und Abs. 2 der Gew. O. Schutz, doch hat der geschädigte Nachbar ein gerechtfertigtes Interesse, auch den ausgiebigeren Schutz des Civilrechts zu genießen.[82])

Anstatt auf Einstellung des Betriebes oder Beseitigung der Anlage ist die Klagforderung nunmehr zu richten auf „Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen," d. h. insoweit ausschließen, als sie durch § 906 nicht gedeckt sind; nur sie sind benachteiligend im Sinne des Gesetzes. Er kann also nicht die Herstellung von Einrichtungen, die die Beeinträchtigungen schlechterdings beseitigen, sondern nur solcher, die sie auf das zulässige Maß zurückführen, verlangen. Ferner kann und braucht die Klage nicht auf Her-

---

[79]) Und ebenso der Besitzer mit der Klage aus § 862.

[80]) Oder Beseitigung der Anlage, s. oben den Text bei Anmerkung 78.

[81]) Urt. des OAGs. Berlin vom 17. 1. 1874 bei Seuffert Bd. 29, 165.

[82]) Urt. d. OLGs. Karlsruhe vom 6. 12. 1888, Annalen Bd. 55, S. 113 und Urt. des OLGs. Dresden vom 17. 2. 1893, Annalen 15, S. 126.

stellung bestimmter Einrichtungen gerichtet,[83]) und kann sie wegen Nichtbezeichnens der zu treffenden Einrichtungen nicht abgewiesen werden,[84]) sondern es kann nur allgemein die Herstellung von abhelfenden Vorrichtungen begehrt, und der Beklagte unter entsprechender Formulierung des Tenors verurteilt werden.[85]) Zu verlangen, daß der belästigte Grundstückseigentümer, und zwar mangels eigener Sachkenntnis meist unter erheblichen Kosten und Mühen den Betriebsfehler der benachbarten Anlage erforsche, wozu ferner die in den wenigsten Fällen zu erlangende Genehmigung des Beklagten, seine Anlage zu besichtigen, gehörte, und Mittel zu seiner Beseitigung ersinne, wäre so unbillig, wie dem Unternehmer bestimmte Einrichtungen vorzuschreiben, während er auf andere Weise vielleicht ungleich billiger den gewünschten Erfolg, die Beiseitigung der unzulässigen Störung erreichen könnte. Das Verlangen bestimmter Einrichtungen ließe sich aber auch mit den Bestimmungen der §§ 25 und 18ff. der Gew. O. nicht vereinbaren, weil Änderungen in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte oder wesentliche Veränderungen der Anlage der Genehmigung der Verwaltungsbehörden bedürfen, deren Entscheidung nicht vorgegriffen werden kann. Die Frage, ob deshalb nicht vor Entscheidung des Klageanspruches die Genehmigung der Verwaltungsbehörden zu den geplanten Veränderungen der Anlage einzuholen sei,[86]) erledigt sich bei Fassung des Tenors in der oben bei Anmerkung 85 angegebenen Weise, nämlich dahin: daß entweder Einrichtungen, die die benachteiligende Einwirkung ausschließen, hergestellt, oder die Einwirkungen insoweit, als sie das zulässige Maß überschreiten, unterlassen werden. Diese allgemeine Fassung des

---

[83]) Urt. des RGs. vom 28. 2. und 16. 4. 1896. Entsch. Bd. 36, 178 und Bd. 37, 172.

[84]) Urt. des Ob. b.L.Gs. vom 2. 4. 1881 bei Seuffert Bd. 38, 6; Urt. des RGs. vom 10. 5. 1900 bei Gruchot Jahrg. 1900, S. 1097.

[85]) RG. vom 20.2 1891, Entsch. Bd. 46, 248, des Ob. b. L. Gs. vom vom 27. 6. 1892 und des OLGs. Braunschweig vom 7. 11. 1892 bei Seuffert Bd. 48, 171 und 274; Urt. des Ob. b. L. Gs. vom 21. 4. 1895 und vom 27. 3. 1897 bei Seuffert Bd. 51, 11 und Bd. 53, 8.

[86]) S. das in Anmerkung 85 zit. Urt. des Ob. b. L. Gs. vom 27. 6. 1892.

Tenors ist auch deshalb notwendig, weil dem Nachbar der dauernd bestehenden Anlage gegenüber nur ein Urteil Schutz gewähren kann, auf Grund dessen er im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Betriebsunternehmer jederzeit vorgehen kann, wenn die getroffenen Einrichtungen wieder beseitigt werden, oder sich nachträglich als unzureichend erweisen. Aus diesem Grunde ist dem Klaganspruche auch dann noch stattzugeben, wenn die bei der Klageerhebung vorhandenen Belästigungen während des Prozesses aufhören, insbesondere, wenn der Unternehmer abhelfende Einrichtungen trifft.[87]) Die Abweisung der Klage in diesem Falle würde den Grundstückseigentümer unbilligerweise nötigen, sobald die Einwirkungen das Maß des Erträglichen wieder übersteigen würden, von neuem Klage zu erheben und den dem Grunde nach vielleicht bereits anerkannten Schadenersatzanspruch von neuem im Wege selbständiger Leistungsklage geltend zu machen. Den Beklagten andererseits beschwert die Verurteilung nicht, weil der Kläger ohne Erfolg das Zwangsvollstreckungsverfahren beantragen würde, wenn die entsprechenden Einrichtungen inzwischen getroffen wären. Nur dann ist eine Verurteilung des Unternehmers ausgeschlossen, wenn die Beseitigung oder Nichtbenutzung der getroffenen Einrichtungen als unmöglich erscheint oder überhaupt nicht mehr in Frage kommt.[88]) Der Beweis dafür liegt dem Beklagten ob.

Bezüglich der Zwangsvollstreckung gilt das oben zu § 1004 des BGBs. Gesagte. Insbesondere ist der Unternehmer im Falle der Zuwiderhandlung gegen ein ihm die Unterlassung von Beeinträchtigungen, soweit sie das zulässige Maß überschreiten, aufgebendes Erkenntnis auf Antrag des Klägers nach § 890 der CPO. wegen jeder Zuwiderhandlung zu einer Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten, sowie zur Bestellung einer Sicherheit für den dem Kläger durch fernere Zuwiderhandlungen entstehenden Schaden zu ver-

---

[87]) Urt. des Ob. h. L. Gs. vom 27. 12. 1881 bei Seuffert Bd. 38, 106; OLG. Braunschweig vom 3. 12. 1883, das. Band 39, 292 und RG. vom 28. 2. 1896, Entsch. Bd. 36, 178.

[88]) Urt. des RGs. vom 11. 12. 1901 bei Seuffert Bd. 57, 37.

urteilen. Streit herrscht darüber, in welcher Weise die Zwangsvollstreckung dann stattzufinden hat, wenn der Beklagte einem Urteile, das ihm die Herstellung abhelfender Einrichtungen aufgibt, nicht Folge leistet, ob die Herstellung dieser Einrichtungen als eine ausschließlich vom Willen des Beklagten abhängige unvertretbare Handlung anzusehen, und die Zwangsvollstreckung nach § 888 der CPO. durch Androhen von Geldstrafen für jede Zuwiderhandlung zu erfolgen habe, oder ob der Kläger die Zwangsvollstreckung nach § 887 der CPO. betreiben und auf Beschluß des Prozeßgerichts erster Instanz hin die erforderlichen Einrichtungen selbst schaffen oder durch Dritte herrichten lassen kann. M. E. muß man sich der zuerst angeführten Meinung anschließen. Wie oben erwähnt und begründet worden ist, kann der beeinträchtigte Nachbar nicht die Herstellung bestimmter Einrichtungen, sondern nur allgemein die Herstellung abhelfender Einrichtungen verlangen, und es ist der Urteilstenor dementsprechend zu formulieren. Hieraus schließen die Gegner der hier vertretenen Meinung (insbesondere das RG. im Beschlusse vom 8. 4. 1899 bei Gruchot Bd. 43, S. 683), daß mit dem Fehlen der Angabe bestimmter Vorkehrungen die Möglichkeit entfalle, das Vorhandensein der Erfordernisse des § 888 der CPO. überhaupt zu prüfen, insbesondere zu erkennen, ob die geforderte Handlung ausschließlich vom Willen des Beklagten abhänge und von Dritten nicht vorgenommen werden könne, und daß deshalb die Zwangsvollstreckung nach § 887 der CPO. zu erfolgen habe. Nun ist aber die Herstellung abhelfender Einrichtungen nur das Mittel, um dem eigentlichen der actio negatoria zugrunde liegenden und vom Kläger im Zwangsvollstreckungsverfahren verfolgten Anspruche auf Unterlassung unzulässiger Einwirkungen ohne Härten für den Beklagten Geltung zu verschaffen. Dieser primäre Anspruch aber geht zweifellos auf eine unvertretbare Handlung des Beklagten im Sinne des § 888 der CPO. Abgesehen hiervon würde aber die Richtigkeit der gegnerischen Meinung dem Kläger die Zwangsvollstreckung aus dem erstrittenen Urteile in den meisten Fällen geradezu unmöglich machen, denn der Beklagte ist auch nach seiner Verurteilung nicht verpflichtet, dem Kläger die Er-

forschung seines Betriebes zum Zwecke der Bestimmung zweckdienlicher Einrichtungen zu gestatten, und wird dies in den allermeisten Fällen auch nicht tun. Ohne eine solche Prüfung der Anlage kann jedoch der Kläger mit Aussicht auf Erfolg das Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 887 der CPO. garnicht beantragen, denn es wird dem Beklagten leicht sein, nachzuweisen, daß die vom Kläger geforderten Herrichtungen durch andere zweckmäßigere und billigere ersetzt werden können, und dann müßte der Exekutionsanspruch des Kläger kostenpflichtig abgewiesen werden; zweifellos gegen Recht und Billigkeit. Für den Beklagten dagegen bildet die Zwangsvollstreckung nach § 888 keine Härte, weil er jederzeit auch im Zwangsvollstreckungsverfahren noch einredeweise geltend machen kann, die Ausführung von entsprechenden Einrichtungen sei untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe seines Gewerbes unvereinbar, und ihm ist der Beweis hierfür in keiner Weise erschwert.[89])

Wie eben erwähnt, kann der Unternehmer dem auf Herstellung abhelfender Einrichtungen gerichteten Klaganspruche die Einrede entgegensetzen, die Ausführung solcher Einrichtungen sei untunlich, z. B. weil die Verwaltungsbehörde zu einer solchen Änderung der Anlage ihre Genehmigung endgültig versagt habe, oder weil er, der Unternehmer, die erforderlichen Geldmittel nicht besitze und nicht imstande sei, sie zu beschaffen, oder aber solche Einrichtungen seien mit einem gehörigen Betriebe seines Gewerbes unvereinbar. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Herstellung vom Standpunkte des Betriebsunternehmers aus in wirtschaftlicher Beziehung sich als völlig unzweckmäßig erweist, insbesondere unverhältnismäßig kostspielig ist.[90]) Der Nachweis dieser Behauptung liegt dem Beklagten ab.[91]) Unerheblich ist, ob die Unmöglichkeit der Herstellung oder die relative Unausführbarkeit der erforderlichen Einrichtungen auf einem Verschulden des Betriebsunternehmers

---

[89]) So auch Rassow bei Gruchot, Jahrg. 1899 S. 686.

[90]) RG. vom 7. 10. 1897 J. W. 1897 S. 610.

[91]) Klagt der Nachbar von vornherein auf Schadloshaltung, so hat er die Untunlichkeit geeigneter Einrichtungen zu beweisen. Urt. des OAGs. Wolfenbüttel vom 28. 5. 1878 bei Seuffert Bd. 34, 95.

beruht, und ob sie bereits bei Klagerhebung vorhanden oder erst während des Prozesses oder des Zwangsvollstreckungsverfahrens eingetreten ist.[92])

Erweist sich eine der beiden Einreden als begründet, so schließt sie den Anspruch auf Herstellung abhelfender Einrichtungen aus, und es tritt an seine Stelle der Anspruch auf Schadloshaltung durch Zahlung einer Geldsumme.[93]) Es besteht jedoch, auch wenn festgestellt ist, daß Einrichtungen, die geeignet wären, die Einwirkungen auf das zulässige Maß zurückzuführen, nicht herstellbar sind, das Recht auf Herstellung solcher Einrichtungen, durch die jener Zweck wenigstens teilweise erreicht wird.[94]) Andererseits muß dem Grundstückseigentümer für den Fall, daß sich bei der Vollstreckung aus einem auf Herstellung von Einrichtungen lautenden Urteile die teilweise Unmöglichkeit der Beseitigung der Einwirkungen ergibt, das Recht zugestanden werden, insoweit noch Schadloshaltung zu fordern.[95])

Über den Charakter des Anspruchs auf Schadloshaltung und seine Voraussetzungen herrscht Streit. Vielfach ist in der Wissenschaft die Ansicht vertreten, der Anspruch sei nur dann gegeben, wenn er schon nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts begründet sein würde, also insbesondere nach dem im BGB. allein zur Anerkennung gelangten Verschuldungsprinzipe nur für den Fall eines Verschuldens des Beklagten.[96]) Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Zwar soll der § 25 nicht für Fälle, in denen nach dem sonstigem Rechte überhaupt keine Klage gegeben ist, eine solche einführen, insbesondere kann mit der Klage aus § 26 nicht Ersatz des in der Vergangenheit erlittenen Schadens, den ja auch die ausgeschlossene Klage auf Betriebseinstellung nicht gewähren würde, sondern nur Schadloshaltung für die vorhandene nicht zu beseitigende Wertmin-

---

[92]) Urt. des RGs. vom 5. 11. 1900 J. W. 1900 S. 804.

[93]) Urt. des RGs. vom 16. 4. 1896, Entsch. Bd. 37, 175.

[94]) Urt. des RGs. vom 26. 2. 1892 bei Reger Bd. 12, 377.

[95]) Urt. des B. Ob. G. Hs. vom 24. 11. 1876 in Bl. für RA. Bd. 22, S. 63.

[96]) S. Hörle S. 380

derung verlangt werden.[97]) Nach der oben ausführlich gegebenen Entstehungsgeschichte des § 26 soll er jedoch unzweifelhaft ebensowenig dem Grundstückseigentümer zu Gunsten des Unternehmers sein Recht teilweise entziehen, ohne ihm Ersatz zu bieten. Er soll ihm vielmehr an Stelle des durch ihn ausgeschlossenen Klaganspruches auf Einstellung des Betriebs oder Herstellung abhelfender Einrichtungen, falls die hierfür erforderlichen Voraussetzungen des Civilrechts an sich gegeben sind, als Äquivalent den Anspruch auf Schadloshaltung geben, und wie für jene Ansprüche gegenüber nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen, so ist für den Anspruch auf Schadloshaltung gegenüber genehmigten Anlagen ein Verschulden des Beklagten nicht erforderlich.

Für diese Ansicht spricht neben der Entstehungsgeschichte des Paragraphen auch der Gebrauch des Worts „Schadloshaltung", welches zwar im praktischen Ergebnisse mit Schadenersatz im wesentlichen übereinstimmt, aber mehr von einer unmittelbar auf dem Gesetze beruhenden, als von einer wegen Delikts geschuldeten Entschädigung gebraucht zu werden pflegt.[98]) Die rechtliche Natur des Anspruchs ist darnach richtig als der des Entschädigungsanspruchs im Enteignungsverfahren gleich zu betrachten. Auch das BGB. hat übrigens das in ihm tatsächlich herrschende Verschuldungsprinzip in zahlreichen Fällen aus Rücksichten der Gerechtigkeit und Billigkeit durchbrochen und eine Ersatzpflicht unabhängig von dem Nachweise eines Verschuldens des Beklagten lediglich nach dem Veranlassungsprinzipe statuiert, z. B. in den §§ 31, 89, 122, 179, 228, 231 und 904. Die Gesichtspunkte, die in diesen Fällen eine Er-

---

[97]) Ausgeschlossen ist jedoch eine auf die Bestimmungen des BGBs. gestützte Klage auf Ersatz des bereits zugefügten Schadens durch §26 auch gegenüber einer genehmigten Anlage nicht (Urt. des ob.b.L.Gs. vom 15. 3. 1894 bei Seuffert Bd. 50, S. 134 und RG. vom 7. 12. 1886, Entsch. Bd. 17, S. 101).

[98]) So Urt. des RGs. vom 29. 11. 1900, Entsch. Bd. 47, 99. S. auch diejenigen vom 7. 12. 1886 Bd. 17, 113 und 11. 10. 1892 Bd. 30, 116 und Förster-Eccius Bd. I, § 90 S. 549.

satzpflicht des Beklagten gerechtfertigt erscheinen lassen, liegen im Falle des § 26 der GewO. in erhöhtem Maße vor.

Die Höhe der Entschädigungssumme bestimmt das Gericht gemäß § 287 der CPO. unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach den gewöhnlichen Bestimmungen über Einziehung rechtskräftig festgestellter Geldforderungen.